

جـــامعة الأزهر

قطاع الشريعة والقانون

قسم الفقه المقارن

مقرر مادة: القضايا الفقهية المعاصرة

للفرقة: الرابعة بكليات الشريعة، والشعب المناظرة لها

الفصل الدراسي الثاني

إعداد:

أ.د/أحمد محمد لطفي أحمد أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية	**أ.د/محمد إبراهيم سعد النادي** أستاذ الفقه المقارن المساعد بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية
د. محمد سعد الدين عبد العزيز مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية	**د. أحمد صباح جمعة** مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية
د. ياسر عبد الحميد النجار مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية	

العام الجامعي: ١٤٤١هـ / ٢٠١٩ – ٢٠٢٠م

۞ مقدمة ۞

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه،،،وبعد

فهذه بحوث في القضايا الفقهية المعاصرة المقرر دراستها للفرقة الرابعة بكليات الشريعة والقانون بجامعة الأزهر شعبة الشريعة الإسلامية،،

وقد يسر الله تعالى كتابتها، فجاءت على النحو التالى:

-بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة. دراسة فقهية مقارنة.

-توريق الديون. دراسة فقهية مقارنة.

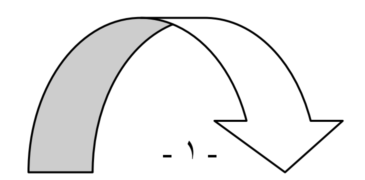
-أحكام السمسرة في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة.

- معاملات البورصة بين النظم الوضعية والأحكام الشرعية.

نسأل الله تعالى أن يجعلها بحوثا نافعة لطلاب العلم.

والله الهادى إلى سواء السبيل...

توصيف مقرر دراسي للعام الجامعي (٢٠١٩/٢٠٢٠)



٢ــ أهـداف المقرر	أولًا: يشتمل المقرر على التعريف ببيع الدين وتطبيقاته المعاصرة وذلك من خلال الآتي: ١. تعريف الطالب بحقيقة البيع، والدين وأقسامه، وخصائصه، وأسباب ثبوته. ٢. تعريف الطالب بحكم التعامل بالدين، وحكمة مشروعيته . ٣. تعريف الطالب بحكم بيع الدين، وما يتعلق به من أحكام . ٤. تعريف الطالب بالتطبيقات المعاصرة لبيع الدين. ثانيًا: يشتمل المقرر على التعريف بتوريق الديون، وذلك من خلال الموضوعات الآتية: ١. تعريف الطالب بحقيقة التوريق، وأركانه . ٢. تعريف الطالب بالفرق بين التوريق التقليدي ، والتوريق الإسلامي . ٣. تعريف الطالب بعلاقة التورق بالأزمة المالية، وكيفية وقوع التلاعب في التوريق. ٤. تعرف الطالب بطرق وأساليب التوريق ، وأهم مخاطره. ٥. تعريف الطالب بالحكم الشرعي لتوريق الديون النقدية، وحكم بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين . ٦. تعريف الطالب بالبديل الشرعي لتوريق الدين النقدي . ثالثًا: يشتمل المقرر على التعريف بالسمسرة في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال الموضوعات الآتية : ١. تعريف الطالب بماهية السمسرة لغة وفقها، ودليل مشروعيتها، وأركانها. ٢. تعريف الطالب بالتكييف الفقهي لعقد السمسرة .

٣. تعريف الطالب بانتهاء عقد السمسرة . رابعًا: يشتمل المقرر على التعريف بأدوات سوق الأوراق المالية، وذلك من خلال الموضوعات الآتية : ١. تعريف الطالب بالأسهم والموقف الإسلامي منها . ٢. تعريف الطالب بحصص التأسيس والموقف الإسلامي منها . ٣. تعريف الطالب بالسندات حقيقتها وأنواعها وأحكام التداول بها .	
٣ـ المستهدف من تدريس المقرر :	
يتوقع من الطالب في نهاية المقرر الدراسي أن يكون قادراً على : أ . ١. معرفة بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة . أ . ٢. معرفة توريق الديون ، وما يتعلق به من أحكام . أ . ٣. معرفة السمسرة في الفقه الإسلامي . أ . ٤. معرفة أدوات سوق الأوراق المالية .	أ ــ المعلومات والمفاهيم
بـ١ – يستنبط الأحكام الشرعية من الكتاب والسنة والمعقول. بـ٢ – الوقوف بدقة على معرفة التعريف ببيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، وما يتعلق به من أحكام، والتطبيقات المعاصرة لبيع الدين . بـ٣ – الوقوف بدقة على معرفة توريق الديون، وبدائله الشرعية . بـ٤ – الوقوف بدقة على معرفة بالسمسرة في الفقه الإسلامي . بـ٥ – الوقوف بدقة على معرفة أدوات سوق الأوراق المالية . بـ ٦– عرض آراء الفقهاء في المسائل الخلافية، وبيان الراجح منها اعتماداً على الدليل. بـ٧ – الربط بين القديم والحديث وإنزال الوقائع على العرف	ب . المهارات الذهنية :

	الحالي.
جـ . المهارات المهنية الخاصة بالمقرر	**جـ ١ – ذكر بعض القضايا وتدريب الطالب على كيفية معرفة أحكام بيع الديون في صورتها المعاصرة ، وقياسها على الأحكام القديمة.** **جـ ٢ – عقب كل عنوان يتقرر عقد مجموعتين من الطلاب يتزعم كل مجموعة رأي في الواقعة، ويذكر الدليل، ثم تقوم مجموعة ثالثة مرجحة تختار الحكم الصحيح، والدليل عليه.** **جـ ٣ – الاطلاع على بعض الكتب في المكتبة الخاصة بموضوعات المقرر**
د ـ المهارات العامة :	**د . ١ . التواصل مع أقرانه في إلحاق النظائر والأشباه بعضها ببعض.** **د . ٢ . تستثمر الأحكام الشرعية والأدلة المختلفة والقواعد الفقهية من الدراسات السابقة.** **د – ٣ الزيارات المتكررة لمكتبة الكلية ومطالعة الكتب.** **د– ٤ يحترم الطالب الرأي الآخر المخالف له بحسن الاستماع والإنصات لما يقول ثم محاولة إقناعه بصحيح الحكم مدعوماً بالدليل.**

٤ ـــ محتـــوى المقرر	المحتوى
	أولًا: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية مقارنة. **ثانيًا: توريق الديون دراسة فقهية مقارنة.** **ثالثًا: أحكام السمسرة في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة.** **رابعًا: أدوات سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي.**

٥ ـ أساليب التعليم والتعلم	**١ – المحاضرة والإلقاء.** **٢ – العصف الذهني.** **٣ – الحوار والمناقشة.** **٤– طرح الأسئلة.** **٥ – التطبيق العملي وضرب الأمثال لتقريب الفهم.**
٦ ـ أساليب التعليم والتعلم للطلاب ذوي القدرات المحدودة	**١ – الإلقاء والمحاضرة.** **٢ ـ– تعليم الأقران .** **٣ – إعادة المعلومة مرات عديدة لتثبيتها في أذهان الطلاب.** **٤ – إضافة شروح مبسطة.** **٥ – تدريب مجموعات من الطلاب يقومون بتحضير الدروس، وشرحها أمام زملائهم مع اشتراك غيرهم في ذلك أثناء المحاضرة.**

٧ ـ تقويم الطلاب:	
أ ـــــ الأســـــاليب المستخدمة	**- الامتحــان التحريــري نهايــة العــام الجــامعي ٢٠١٩-٢٠٢٠م.**
ب ـ التوقيت	**نهاية العام الدراسي .**
جـ . توزيع الدرجات	**١٠٠ درجة تحريري .**

بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة
دراسة مقارنة

دكتور: محمد إبراهيم سعد النادى
أستاذ الفقه المقارن المساعد
بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية

وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول: في التعريف بالبيع والدَّين.**
- **المبحث الثاني: حكم بيع الدَّين.**
- **المبحث الثالث: التطبيقات المعاصرة لبيع الدَّين.**

المبحث الأول:

التعريف بالبيع والدين

المطلب الأول: تعريف البيع

البيع في اللغة:

مقابلة شئ بشئ على وجه المعاوضة، والبيع مشتق من الباع وهو الذراع؛ لأن كل واحد من المتعاقدين يمد باعه للآخر بالأخذ والعطاء، ويحتمل أن كل واحد من المتعاقدين كان يبايع صاحبه أى يصافحه عند البيع ، والبيع من الأضداد يطلق على البيع والشراء فيطلق على الشئ وضده يقال بعت الشئ بمعنى بعته أى أخرجته عن ملكي ويمعنى اشتريته أى أدخلته في ملكي قال تعالى ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾[1] أى باعوه بثمن بخس.[2]

البيع في الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريف البيع والثابت عندهم أن البيع مبادلة مال بمال على وجه مخصوص.

---

(1) آية رقم " ٢٠ " سورة يوسف.

(2) لسان العرب محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ٢١/٨ ط دار صادر – بيروت الطبعة الأولى، تهذيب اللغة للأزهري ٣٩٢/١ جمهرة اللغة لابن دريد ١٧٢/١ مختار الصحاح صـ ٧١.

فعرفه الأحناف بأنه : مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ بِالتَّرَاضِي[1].

وعرفه المالكية : بأنه دفع عوض في معوض [2].

وعرفه الشافعية : بأنه مقابلة مال بمال على وجه مخصوص[3].

وعرفوه أيضا: بأنه عقد معاوضة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة [4].

وعرفه الحنابلة : بأنه مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا [5]

وبالنظر إلى هذه التعريفات: نجد أن تعريف الأحناف غير جامع لعدم شموله بيع المنافع كممر الدار وغيره مع أن ذلك يصح أن يكون محلا للبيع ، والتعريف أيضا غير مانع لدخول الربا والقرض فيه فهما مبادلة مال بمال مع أنهما لا يسميان بيعا

---

(1) البحر الرائق لابن نجيم ٢٧٧/٥ ط دار المعرفة بيروت.

(2) مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل لشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي ، المعروف بالحطاب هـ٤/٦ ط دار عالم الكتب ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

(3) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢/٢ ط دار الكتب العلمية - بيروت الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ ٢٠٠٠م

(4) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري للشيخ سليمان الجمل ٢٧١/٥ ط دار الفكر - بيروت ، حاشية قليوبي على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي ١٩١/٢ ط دار الفكر

(5) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ١٨٧/٤ ط دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ١٤١٩هـ الشرح الكبير لابن قدامة ٢/٤.

. وتعريف المالكية يشمل البيع الصحيح والفاسد ولا يصح ذلك في التعاريف الشرعية ؛ لأن المقصود منها الاقتصار على ما يراد بيانه وما ذكر يفيد العموم .

. تعريف الشافعية غير مانع لدخول القرض مع أنه ليس ببيع ولا ينعقد بلفظه.

ـ تعريف الحنابلة غير جامع لعدم شموله بيع المنافع وغير مانع لدخول الربا والقرض فيه فهما مبادلة مال بمال مع أنهما لا يسميان بيعا(١)

ويتضح مما سبق: أن تعريف الشافعية الثاني " عقد معاوضة مال بمال لاستفادة ملك عين أو منفعة على التأبيد لا على وجه القربة" هو المختار لخلوه من الاعتراضات التى وجهت إلى غيره من التعريفات.

شرح التعريف:

كلمة " عقد" جنس في التعريف تشمل كل عقد سواء كان عقد معاوضة أم لا وسواء كانت المعاوضة بيعا أو لا .

" معاوضة " قيد خرج به العقود التى لا تتضمن معاوضة كالوصية والهبة والعارية والوديعة ونحوها .

" مال بمال " قيد آخر خرج به العقود التى لا يقصد منها العوض غالبا مثل عقد النكاح .

---

(١) بحوث في الفقه المقارن لأستاذنا الدكتور المرحوم/ محمد عبدالفتاح البنهاوى صـ ١٨، ١٩ بدون دار نشر ٢٠٠٣، ٢٠٠٣م.

" لاستفادة ملك عين " قيد ثالث خرج به العقود التى لا يستفاد منها ملك العين كالوكالة ونحوها .

" أو منفعة " قيد رابع دخل به العقود التى يستفاد منها ملك المنفعة مثل بيع حق المرور ونحوه من الحقوق المالية .

" على التأبيد " قيد خامس خرج به الإيجارة فإنها وإن أفادت ملك المنفعة غير أن هذا لا على سبيل التأبيد بل يكون مؤقتا .

" على وجه القربة " قيد سادس خرج به العقود التى تفيد نقل ملك العين بمعاوضة على وجه القربة كالقرض.[1]

([1]) بحوث في البيع للدكتور / على أحمد مرعي الجزء الأول صـ ٦ الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

المطلب الثاني : التعريف بالدَّين

الفرع الأول : تعريف الدين:

الدَّينُ في اللغة: كل شيء غير حاضر، والدَّينُ: ما له أجل، وما لا أجل له فقرض، تقول: دنت الرجل أقرضته، فهو مدين ومديون، ودان فلان يدين دينا : استقرض وصار عليه دين، فهو دائن ورجل مديون: كثر ما عليه من الدين وأدان فلان إدانة، إذا باع من القوم إلى أجل فصار له عليهم دين والجمع ديون وأدين[١].

الدَّين في الاصطلاح:

يطلق الفقهاء كلمة الدين في اصطلاحهم باعتبارين، اعتبار التعلق واعتبار المضمون:

١. اعتبار التعلق:

يستعمل الفقهاء الدَّين باعتبار التعلق في مقابل العين، حيث يقولون: العين: هي الشيء المعين المشخص كبيت وحصان وكرسي وصبرة حنطة وصبرة دراهم حاضرتين وكلها من الأعيان، والدَّين: ما يثبت في الذمة غير معين كمقدار من الدراهم في ذمة رجل[٢].

---

(١) تاج اللغة وصحاح العربية ٢١٩/١ لسان العرب ١٦٤/١٣ القاموس المحيط ١٥٤٦/١

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام علي حيدر صـ ١١٢ط دار الكتب العلمية ، فتح القدير ٧٦/٢٠ رد المحتار ١٤٨/١٠ بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ١٨٧ بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

وأساس التمييز بين العين والدين عند الفقهاء: هو الاختلاف والتباين في التعلق، حيث إن الدين يتعلق بذمة المدين، ويكون وفاؤه بدفع أية عين مثلية من جنس الدين الملتزم به ، ولهذا صحت فيه الحوالة والمقاصة ، بخلاف العين ، فإن الحق يتعلق بذاتها ، ولا يتحقق الوفاء عند الالتزام بها إلا بأدائها بعينها .

ومن أجل ذلك لم تصح الحوالة أو المقاصة في الأعيان ، لأنها إنما تستوفى بذواتها لا بأمثالها[١].

٢. اعتبار المضمون:

استعمل الفقهاء الدين باعتبار المضمون بمعنيين أحدهما عام والآخر خاص.

(أ) الدين بالمعني العام : وهو وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة[٢] فيشمل الدين كل ما ثبت في الذمة من أموال أياً كان سبب وجوبها أو حقوق محضة كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر وحج ونحوها ، وتأسيساً على هذا لا يشترط في الدين أن يكون

---

(١) معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء للدكتور/ نزيه حماد صـ ٢٥٤ط المعهد العالي للفكر الإسلامي بالولايات المتحدة الامريكية، العناصر المكونة لصفة المالية عند الفقهاء للدكتور/ صالح بن عبد الله اللحيدان٧٣/٢٢٧ بحث منشور بمجلة البحوث الإسلامية، بيع الدين للدكتور/ ناصر النشوى صـ ١٧ ط دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولي ٢٠٠٧م.

(٢) العناية شرح الهداية ١٧٩/١٠.

مالاً ولو كان مالاً فلا يشترط فيه أن يكون ثابتاً في معاوضة أو إتلاف أو قرض فحسب[1]

(ب) الدين بالمعني الأخص -أي في الأموال- للفقهاء قولان في حقيقته:

القول الأول: الدَّين(ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة، أو إتلاف أو قرض) وبهذا قال الأحناف[2].

وعلى ذلك يخرج عنه كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الثلاثة كالزكاة والدية وأرش الجناية ونحو ذلك.

القول الثاني : الدين كل (ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته) وبهذا قال : المالكية والشافعية والحنابلة[3]

---

(1) بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ١٨٨ بيع الدين للدكتور/ ناصر النشوي صـ ١٧.

(2) حاشية ابن عابدين ٥/ ١٥٧ شرح فتح القدير٧/٢٢١.

(3) شرح منح الجليل علي مختصر خليل ١ / ٣٦٢ ط مكتبة النجاح طرابلس .ليبيا حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفه الدسوقي١/٤٨٠ ،٤٨١ ط دار الفكر الوسيط للغزالي ٤٢٣/٣ ط دار السلام ١٤١٧ هـ نهاية المحتاج للرملي ١٦٧/٦ ط دار الفكر للطباعة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م الأشباه والنظائر للسيوطى ٣ / ٤١٠ ط دار الفكر ، بيروت ، المطلع على أبوات المقنع لأبي عبدالله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي صـ ٣٢٦ ط المكتب الإسلامي - ١٤٠١ هـ ١٩٨١م الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح بن محمد العثيمين ٥/٦.

وعلى هذا يدخل في الدين كل ما لزم في الذمة من أموال ، سواء ثبتت في نظير عين مالية أو منفعة أو ثبتت حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة وتخرج عنه سائر الديون غير المالية من صلاة فائتة ونحو هذا.[1]

([1]) بيع الدين للدكتور/ عبد اللطيف محمود آل محمود صـ١٩٦ بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده ، بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ١٨٨ الموسوعة الفقهية الكويتية ١٢/١٠٣ ط وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت.

الفرع الثاني : أقسام الدَّين

ينقسم الدَّينُ بحسب تعلقه بالشئ إلى ستة أقسام:

القسم الأول : انقسام الدين باعتبار الدائن وينقسم إلى قسمين:

أ – دين الله تعالي : وهو كل دين ليس له من العباد من يطالب به على أنه حق له، وهو نوعان:

- نوع يظهر فيه وجه العبادة والتقرب إلى الله تعالى ، وهو ما لا مقابل له من المنافع الدنيوية ، كصدقة الفطر ، وفدية الصيام ، وديون النذور ، والكفارات ونحو ذلك ، فإنها عبادات يؤديها المسلم امتثالاً لأمر الله تعالى.
- ونوع يفرض لتمكين الدولة من القيام بأعباء المصالح العامة للأمة ، وهو ما يقابل – في الغالب – بمنفعة دنيوية للمكلف كخمس الغنائم وما أفاء الله على المؤمنين من أعدائهم من غير قتال وما يفرضه الإمام على القادرين من أفراد الأمة للوفاء بالمصالح التي يعجز بيت المال عن الوفاء بها .

ب – دين العبد: وهو كل دين له من العباد من يطالب به على أنه حق له، كثمن مبيع وأجرة دار وبدل قرض وإتلاف وأرش جناية ونحو ذلك. ولصاحب هذا الدين أن يطالب به المدين، وأن يرفع أمره إلى القاضي إذا امتنع عن الأداء ليجبره عليه بالطرق المشروعة [1].

([1]) التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ وهبة الزحيلي صـ ١٤١ بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة

القسم الثاني: انقسام الدين باعتبار السقوط وعدمه. وينقسم إلى قسمين:

- الدين الصحيح: وهو الدين الذي يسقط بالوفاء به من المدين لدائنه ، أو يسقط بإبراء الدائن المدين منه.
- الدين غير الصحيح : وهو الذي يسقط بالموت أو زوال الوصف الموجب له ، كنفقة الزوجة والقريب ، فنفقة الزوجة تسقط بموت زوجها أو طلاقه لها ، ونفقة القريب تزول بزوال الوصف الموجب لها (١)

القسم الثالث: انقسام الدين باعتبار وقت أدائه. وينقسم إلى قسمين: حال ومؤجل:

- الدين الحال: وهو ما يجب أداؤه عند طلب الدائن ، وتجوز المطالبة بأدائه على الفور ، والمخاصمة فيه أمام القضاء سواء أكان كذلك في أصله ، أم كان مؤجلا فحل أجله .
- الدين المؤجل: وهو ما لا يجب أداؤه قبل حلول أجله ولا تصح المطالبة به إلا عند حلول الأجل لكن يجوز للمدين أن يعمل

للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/١١٧.

(١) كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم لمحمد بن على التهانوي ١/ ٨١٤ ط مكتبة لبنان. ناشرون الطبعة الأولي ١٩٩٦م. أحكام بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة للدكتور /. محمد عبدالفتاح البنهاوي. صـ ٥٢ ، ٥٤ سنة الطبع ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م بدون دار نشر

الأداء ويسقط الأجل وليس للدائن أن يمتنع من أخذه إلا إذا كان في ذلك ضرر عليه(١)

القسم الرابع : انقسام الدين باعتبار قوته وضعفه. وينقسم إلى قسمين:

- دين الصحة : وهو الدين الذي يثبت بالبينة مطلقاً ، أي في حال الصحة والمرض ، وما يثبت بإقرار المتوفي في حال الصحة ، ويلحق بهذا الدين ما أقر به المتوفي في حالة المرض وعلم بالمعاينة سببه كثمن دواء ونفقة علاج واجرة طبيب ونحوه .
- دين المرض : وهو الدين الذي يثبت بالإقرار في حال المرض أو ما في حكمه كمن أُخرج للقتل قصاصاً أو حداً أو نزل في ميدان القتال للمبارزة مثلا (٢).

القسم الخامس: انقسام الدين باعتبار الشركة. وينقسم إلى قسمين: مشترك وغير مشترك.

- فالدين المشترك : هو ما كان سببه متحداً ، سواء أكان ثمن مبيع مشترك بين اثنين أو أكثر ، بيع صفقة واحدة ولم يذكر

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ١/٨١٤ بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ١٩١.

(٢) الدين وأحكامه في الشريعة الاسلامية للدكتور / محمد حسان يوسف صـ ٧٨ رسالة دكتوراة مقدمة لكلية الشريعة والدراسات جامعة أم القري ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

عند البيع مقدار ثمن حصة كل واحد من الشركاء ، أم دينا آيلا بالإرث إلى عدة ورثة ، أم قيمة مال مستهلك مشترك ، أم بدل قرض مستقرض من مال مشترك بين اثنين أو أكثر.

- والدين غير المشترك : هو ما كان سببه مختلفا لا متحدا ، كأن أقرض اثنان كل منهما على حدته مبلغا لشخص أو باعاه مالا- مشتركا بينهما ،- وسمى حين المبيع كل واحد منهما لنصيبه ثمنا على حدته[1]

القسم السادس: انقسام الدين باعتبار التوثيق وعدمه. وينقسم إلى قسمين: دين مطلق ودين موثق.

- الدين المطلق: وهو الدين المرسل المتعلق بذمة المدين وحدها ، ولا يتعلق بشئ من أمواله.
- الدين الموثق : وهو الدين المتعلق بعين مالية من أعيان أموال المدين لتكون وثيقة لجانب الاستيفاء. كدين الرهن ونحوه ويكون لصاحب هذا الدين الأفضلية في استيفاء دينه على سائر الدائنين الغرماء[2].

([1]) بيع الدين الثابت في الذمة قبل قبضة للدكتور/ خالد بن مفلح آل حامد صـ ١٦١، ١٦٢ بحث بمجلة العدل العدد (٤٢) ١٤٣٠هـ الموسوعة الفقهية الكويتية ٢١/١١٨.

([2]) التصرفات في الديون للدكتور/ وهبة الزحيلي صـ١٤٢.

الفرع الثالث : خصائص الدين

للدَّين عدة خصائص، منها ما يلي:

١. أن الدين تصح فيه المقاصة [١] ويجوز فيه الإبراء أما الالتزام بالعين فإنه يتصل بها مباشرة لذلك لا يتصور فيها إبراء ولا مقاصة[٢].

٢. الديون أمور اعتبارية محلها الذمم وليس لها وجود خارجي، أما الأعيان المالية فهي أموال ذات وجود خارجي.

٣. الديون لا يكون محلها إلا مالاً مثليّاً وذلك ؛ لأن المال المثلي هو الذي يقبل الثبوت في الذمة ، وهناك أموال قيمية تنضبط بالوصف كالأقلام المصنعة آليّاً، فإنها تأخذ حكم المال المثلي.

٤. الديون في الذمم لا تعتبر محلاً صالحاً لعقود التمليك والمعاوضة.

٥. عقد الحوالة لا يجري إلا في الديون دون الأعيان ؛ لأن الأعيان إنما تستوفى بذواتها لا بأمثالها.

---

(١) المُقاصَّة : مصدر قاص ، يقال قاص فلانا : كان له مثل ما على صاحبه ، فجعل الدين في مقابلة الدين .

المقاصة في الاصطلاح : طرح كل واحد ما له على الأخر مما عليه له .

لسان العرب ٧/٧٣ المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٩معجم لغة الفقهاء للدكتور/ محمد رواس قلعه جي والدكتور/ حامد قنيبي ٢/٤٨ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ ١٩٨٨ م

(٢) بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية للدكتور / ناصر أحمد النشوى صـ ٣٦ ط دار الفكر الجامعي الطبعة الأولي ٢٠٠٧م

٦. إن الدعوى بالعين لا تقام إلا على ذي اليد، أما الدعوى بالدين فإنها يمكن أن ترفع على غير المدين [١].

٧. أن الدين لا يقبل القسمة؛ لأن القسمة معناها التمييز، وهو لا يتحقق إلا في الأعيان المحسوسة.

وعلى ذلك: إذا كان لشخصين أو أكثر دين في ذمة الآخر بسبب واحد -كأن باع للمدين سلعة لهما مثلاً- ثم استوفي أحدهما بمقدار حصته من الدين، فلباقي الشركاء أن يقاسموه ما قبض، كما أن لهم أن يطالبوا حقهم من المدين، وليس لمن قبض أن يقول المقبوض حصتي خاصة.

٨. الدين يقبل الأجل بخلاف العين فإنها لا تقبل التأجيل[٢].

---

(١) بيع الديون وحالاته المعاصرة بالمنظور الفقهي للدكتور/ سامي حسن حمود صـ ٣٠٤، ٣٠٥ بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م

(٢) بيع الدين صوره وأحكامه للدكتور/ محمد كل عتيقي صـ ٢٩٦، ٢٩٧ بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات جامعة الكويت العدد الخامس والثلاثون ١٤١٩هـ ١٩٩٨م

الفرع الرابع :أسباب ثبوت الديون.

الأصل في الإنسان أنه برئ الذمة، ولكن قد تشغل ذمته بأحد الأسباب الموجبة للدين.ويمكن تقسيم هذه الأسباب إلى أقسام ثلاثة: التعاقد ، والإرادة المنفردة ، والضمان

١. التعاقد : وفيه ينشأ الدين عن تعاقد بين طرفين أو أكثر ، كثمن المبيع، ودين السلم ، والقرض ، والإجارة ، والصداق، والخلع، وما أشبه ذلك[١].

٢. الإرادة المنفردة : وفيها ينشأ الدين عن الاستحقاق أو التصرف المنفرد كالديون التي تستحق على العباد مثل الزكاة حيث يصبح المستحق من الزكاة دينا في ذمة المكلف وكذلك نذر المال بوجه مشروع والوقف والوصية في الحدود المقبولة شرعاً وتصرف الفضولي والأداء عن الآخر بطلبه أو دون طلبه ، وهذه هي ديون الاستحقاقات.

٣. الضمان : وفيه يكون سبب نشوء الدين عن ضمان ، مثل إتلاف ملك الغير والتفريط في حفظ الأمانة والوديعة والعارية[٢].

---

(١) التضخم النقدي في الفقه الإسلامي للدكتور/ خالد بن عبدالله المصلح صـ ١٩٢ منشور على موقعه www.almosleh.com

(٢) بيع الديون وحالاته المعاصرة بالمنظور الفقهي للدكتور/ سامي حسن حمود صـ ٣٠٢

الفرع الخامس: حكم التعامل بالدين

أباح الله (ﷻ)التعامل بالدَّين، ودليل ذلك الكتاب والسنة والإجماع.

أولًا الكتاب:

- قول الله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ﴾[1].

وجه الدلالة:

أن الله (ﷻ) أمر المؤمنين في هذه الآية أن يكتبوا ديونهم، والكتابة لا تكون إلا بعد التعامل بالدين، فدل هذا على أن التعامل بالدين مشروع، إذ لو لم يكن مشروعاً ما أمر الله بكتابته ولنهي عنه[2].

- قوله تعالى :. ﴿ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ ﴾ [3].

وجه الدلالة:

حيث قدَّم الله حقَّ الموصي وصاحب الدين قبل إعطاء المستحقين في الميراث، فدلت الآية بمنطوقها على مشروعية الدين والتعامل به[4].

([1]) من الآية رقم " ٢٨٢ " سورة البقرة.

([2]) أحكام بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ محمد عبدالفتاح البنهاوي صـ صـ ٣٤.

([3]) من الآية رقم " ١٢ " سورة النساء.

([4]) بيع الدين في المصرفية الإسلامية أسبابه وأحكامه الفقهية للباحث / عافة محمد سعيد عثمان صـ ١٢ بدون دار نشر.

ثانيا السنة:

- **روي عن عَائِشَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ)اشْتَرَى طَعَامًا مِنْ يَهُودِيٍّ[١] إِلَى أَجَلٍ، وَرَهَنَهُ دِرْعًا مِنْ حَدِيدٍ.[٢]**

وجه الدلالة: دل هذا الحديث على جواز التعامل بالدين ولو كان غير جائز ما تعامل به النبي صلي الله عليه وسلم.

- **ما روي عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّاهَا اللَّهُ عَنْهُ وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلاَفَهَا أَتْلَفَهَا اللَّهُ [٣].**

---

(١) اليهودي: رجل من بني ظفر ، كنيته أبو الشحم ، والحكمة في عدوله صلى الله عليه وسلم عن معاملة مياسير الصحابة إلى معاملة اليهود، إما لبيان الجواز، أو لأنهم لم يكن عندهم إذ ذاك طعام فاضل عن حاجتهم ، أو خشي أنهم لا يأخذون ثمناً أو عوضاً فلم يرد التضييق عليهم . تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم ٤/ ٣٤٠ ط دار الكتب العلمية – بيروت. فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ١٤١/٥ ، ١٤٢ ط دار المعرفة – بيروت ، ١٣٧٩

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب شراء النبي صلى الله عليه و سلم بالنسيئة ٢/ ٧٢٩ حديث رقم ١٩٦٢ والبيهقي في السنن الكبري ، كتاب الرهن ، باب جواز الرهن ٣٦/٦ حديث رقم ١١٥٢١.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستقراض وأداء الديون ، باب من أخذ أموال الناس يريد أداءها أو إتلافها ٢/ ٨٤١ حديث رقم ٢٢٥٧ وأحمد في مسنده ٣٤٧/١٤ حديث رقم ٨٧٣٣

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على مشروعية التعامل بالدين والمراد من إرادته التأدية قضاؤها في الدنيا وتأدية الله عنه يشمل تيسيره تعالى لقضائها في الدنيا بأن يسوق إلى المستدين ما يقضي به دينه[1].

ثالثا الإجماع:

حيث أجمعت الأمة سلفاً وخلفاً على مشروعية التعامل بالدين ولم يخالف أحد.[2]

---

(1) سبل السلام ٣/٥٠

(2) البحر الرائق ٦/١٦٨ الذخيرة ٥/ ٢٢٤ الأم ٣/٨٨ المجموع ١٣/٩٣ المبدع ٤/٩٢ كشاف القناع ٣/ ٢٨٩ المحلي ٨/٧٧ شرح كتاب النيل ٩/٤٣

الفرع السادس : حكمة مشروعية التعامل بالدين

شرع المولى سبحانه التعامل بالدين كوسيلة من وسائل التعامل التي هدي الإنسان إليها وأقرها الشرع الإسلامي الحنيف ليدفع الحرج والعسر عن العالمين ويجلب لهم الرخاء واليسر؛ لأن المقتدر على تنمية المال قد يعوزه المال، فيضطر إلى التداين ، كما أن الغني قد يقل المال بين يديه ، فإذا لم يتداين يختل نظام ماله ففي مشروعية التعامل بالدين سد حاجة المحتاجين الذين خلت أيديهم عن المال وتفريج كربة المكروب وإغاثة اللهفان وحل عقدة الضيق لمن اضطر وتيسير حال الفقير والغرض من العقود تحقيق مصالح العباد التي تتعطل وتتعرض للحرج ومن المقاصد الشرعية في الأموال دورانها في أيدي أكثر الناس ويتحقق هذا المقصد من خلال مشروعية الدين حيث تنتقل الأموال إلى المحتاجين إليها .[١].

([١]) أحكام عقد بيع الدين في الفقه الإسلامي والقانون المدني وبعض المعاملات المعروفة للدكتور/. محمد نجم الدين الكردي. صـ ٢٩ ط مطبة الجبلاوي القاهرة الطبعة الأولي ١٤١٢هـ ١٩٩٢م بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية للدكتور /. ناصر أحمد النشوى. صـ ٢٩ ط دار المفكر الجامعي الطبعة الأولي ٢٠٠٧م بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان. صـ ٢٠ ، ٢١ بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة فلسطين ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م.

المبحث الثاني : حكم بيع الدين

المطلب الأول : بيع الدين للمدين بثمن حال:

اختلف الفقهاء في بيع الدين للمدين بثمن حال مثل أن يكون لشخص ديناً قدره عشرون ألف جنيه مثلاً فيتفقا على أن يأخذ الدائن سيارة في نظير الدين ، أو يبيع شخص لآخر طن من الأرز بألف جنيه إلى أجل ثم يشترى منه سلعة أخري بالألف الذي عليه ، اختلف الفقهاء في هذا البيع على اتجاهين

الاتجاه الأول : لا يجوز بيع الدين للمدين بثمن حال وبهذا قال : أشهب من المالكية والشافعي في القديم والحنابلة في رواية وابن حزم الظاهري[1].

الاتجاه الثاني : يجوز بيع الدين للمدين بثمن حال وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعي في الجديد والحنابلة في رواية والإمامية والزيدية والأباضية.[2]

([1]) التاج والإكليل ٣٦٧/٤ الاستذكار ٣٤٣/٦ التهذيب ٤١٧/٣ مغني المحتاج ٧٠/٢ الانصاف ١١١/٥ المحلى ٥٠٣/٨.

([2]) تبيين الحقائق ٤/ ٨٢ البحر الرائق ٥/ ٢٨٠ مواهب الجليل ٧/ ٦، ٧ حاشية الدسوقي ٣/ ٦٣ جواهر الإكليل ٢/ ١٠٢ روضة الطالبين ٣/ ٢٢٤ مغني المحتاج ٢/ ٧٠ مطالب أولي النهي ٣/ ٢٣١ الانصاف ٥/ ١١٠ الروض المربع صـ ٢٣٧ شرائع الإسلام ٢/ ٣٢٣ تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية للحلي ٢/ ٤٥٧ ط مؤسسة الإمام الصادق الطبعة الأولي ١٤٢٠هـ البحر الزخار ١١٧/٤ التاج المذهب ٣٧٩/٣ شرح كتاب النيل ٤٨/٩

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على عدم جواز بيع الدين للمدين بثمن حال بالكتاب والسنة والآثار والمعقول :

أولا الكتاب :

قوله تعالى :﴿ وَلاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ ﴾[1]

وقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [2]

وجه الدلالة :

حيث نهي المولي سبحانه عن أكل الأموال بالباطل ، وبغير وجه حق، وعلى الاستيلاء عليها ظلماً بنية عدم إرجاعها لأربابها ، وهو مجاز صار كالحقيقة ، وهذا البيع فيه استيلاء على أموال الغير ظلما فقد يضطر المدين لبيع دينه فراراً من المطالبة ، وقد يستغل الدائن حق مطالبته في شراء شئ يرغبه من الدائن مما يفقد البيع التراضي من قبل أحد المتعاقدين وهو منهي عنه.[3]

([1]) من الاية رقم " ١٨٨" سورة البقرة .

([2]) من الاية رقم " ٢٩" سورة النساء.

([3]) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ ٢٩ بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة فلسطين ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م .

ونوقش هذا : بأن الاستدلال بالآيتين السابقتين غير صحيح وليس فيهما ما يدل على إثبات المدعي ، وبيان ذلك أن الآيتين لا تنطبقان على المعاملة المذكورة حيث إن الخطاب فيهما عام وليس هناك دليل على أن هذه

المعاملة من أكل الأموال بالباطل بل ثبت بالأدلة جوازها كما أن الرضا ثابت ؛ لأن كلاً من المتعاقدين يتمتع بكامل الحق في تحديد السعر الذى يرغب فيه ، والرضا يشترط في جميع المعاملات المالية وليس في هذه المعاملة وحدها.[١]

ثانيا السنة :

. ما روى عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– قَالَ : لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا [٢] بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ.[٣]

---

(١) بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية للدكتور / ناصر أحمد النشوى صـ ٩٥ ط دار الفكر الجامعي الطبعة الأولي ٢٠٠٧م

(٢) ولا تُشِفُّوا: من الإشفاف أي لا تفضلوا والشف هو الزيادة ، وفيه دليل على أن الزيادة وإن قلت حرام ؛ لأن الشفوف الزيادة القليلة ومنه شفافة الإناء لبقية الماء .

شرح الزرقاني على موطأ مالك ٣/٣٥٥.

(٣) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب بيع الفضة بالفضة ٢/٧٦١ حديث رقم ٢٠٦٨ ومسلم في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب الرِّبَا ٥/٤٢ حديث رقم ٤١٣٨.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث علي عدم جواز بيع الدين لقوله صلى الله عليه وسلم وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ والدين غائب عن المجلس فيصدق عليه أنه غائب بناجز وهو منهي عنه .[1]

ونوقش هذا: بأن هذا الدليل في غير محل النزاع؛ لأن المراد بالمناجزة أن لا يتفرقا وذمة أحدهما مشغولة بشئ، وهذا المعني موجود ومتحقق في بيع الدين لمن عليه بثمن مقبوض فلا يشمله النهي ، ولا يكون من باب بيع الغائب بالناجز.[2]

- ما روى عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ ﷺ أَنَّ النَّبِىَّ – صلى الله عليه وسلم– نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.[3] [1]

([1]) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٣٠.

([2]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ ٢٩١ط دار العاصمة.

([3]) الغرر: ما خفي عليك علمه ، مأخوذ من قولهم : طويت الثوب على غرة ، أي : على كسره الأول ، وقيل : سمي غررا من الغرور ، لأن ظاهره بيع يُسَر ، وباطنه مجهول يغر ، وسمي الشيطان غرورا لهذا ؛ لأنه يحمل الإنسان على ما تحبه نفسه ، ووراءه ما يسوؤه ، فكل بيع كان المعقود عليه فيه مجهولا ، أو معجوزا عنه غير مقدور عليه ، فهو غرر ، مثل أن يبيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء ، أو العبد الآبق أو الجمل الشارد ، أو الحمل في البطن ، ونحو هذا .

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على عدم جواز بيع الدين ؛ لأن الغرر يشمل الدين ؛ لأنه بيع شئ محتمل متردي بين الوجود والعدم ، فلا يجوز بيعه إلى المدين لوجود الغرر فيه(٢)

ثالثا الآثار :

ـ ما روي عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ أَبِى الْمِنْهَالِ : أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ قَالَ : قُلْتُ لِرَجُلٍ عَلَىَّ دَيْنٌ فَقَالَ لِى عَجِّلْ لِى وَأَضَعْ عَنْكَ فَنَهَانِى

قال النووي : النهى عن بيع الغرر أصل من أصول البيع فيدخل تحته مسائل كثيرة ويستثنى من بيع الغرر أمران :

أحدهما : ما يدخل في المبيع تبعا فلو أفرد لم يصح بيعه .

والثاني :. ما يتسامح بمثله إما لحقارته أ.و للمشقة في تمييزه وتعيينه فمن الأول بيع أساس الدار والدابة التي في ضرعها اللبن والحامل ومن الثاني الجبة المحشوة وا.لشرب من السقاء. قال وما اختلف العلماء فيه مبنى على اختلافهم في كونه حقيرا أو يشق تمييزه أو تعيينه فيكون الغرر فيه كالمعدوم فيصح البيع وبالعكس .

شرح السنة للإمام البغوى ١٣٢/٨ المجموع ٢٨/١٣ فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٥٧/٤.

(١) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع ، باب فى بيع الغرر ٢٦٢/٣ حديث رقم ٣٣٧٨ والترمذى في سننه ، وقال حسن صحيح ، كتاب البيع ، باب ما جاء في كراهية بيع الغرر ٥٣٢/٣ حديث رقم ١٢٣٠.

(٢) التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ وهبة الزحيلي صـ ١٥٥ بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

عَنْهُ وَقَالَ : نَهَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَعْنِى عُمَرَ رَضِىَ اللَّهِ عَنْهُ أَنْ نَبِيعَ الْعَيْنَ بِالدَّيْنِ.[١]

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على عدم جواز بيع الدين لنهي عمر ، ولو كان جائزا لما نهي عن بيعه .

ونوقش هذا :

بأن هذا الأثر موقوف على عمر بن الخطاب ومعارض بما روي عنه فقد روي عَنْ يَسَارِ بْنِ نُمَيْرٍ قَالَ: كَانَ لِي عَلَى رَجُلٍ دَرَاهِمُ فَعَرَضَ عَلَيَّ دَنَانِيرَ فَقُلْت: لاَ آخُذُهَا حَتَّى أَسْأَلَ عُمَرَ فَسَأَلْته فَقَالَ: ائْتِ بِهَا الصَّيَارِفَةَ فَأَعْرِضْهَا، فَإِذَا قَامَتْ عَلَى سِعْرٍ، فَإِنْ شِئْت فَخُذْهَا، وَإِنْ شِئْت فَخُذْ مِثْلَ دَرَاهِمِك [٢] فقد أجاز أخذ الدنانير عن الدراهم إذا علم قدر صرفها عند

الصيارفة فهذا الأثر عنه يعارض أثره الأول.[٣]

([١]) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيع ، باب لاَ خَيْرَ فِى أَنْ يُعَجِّلَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ ٦/٢٨ حديث رقم ١١٤٧٠ وعبدالرزاق في مصنفه كتاب البيوع ، باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/٧٢ حديث رقم ١٤٣٥٩.

([٢]) أورده ابن حزم في المحلي ٨/٥٠٤

([٣]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٩٢.

ـ ما روى ـ عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ أَنَّهُ سَمِعَ رَجُلا يَسْأَلُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالدَّيْنِ فَقَالَ سَعِيدٌ لا تَبِعْ إِلا مَا آوَيْتَ إِلَى رَحْلِكَ.[1]

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على عدم جواز بيع الدين ؛ لأنه لو كان جائزا ما أفتي سعيد بن المسيب بمنعه.

رابعا المعقول :

قالوا : إن بيع الدين من باب الغرر؛ لأنه بيع شئ لا يدرى أخلق بعد أم لم يخلق ، ولا أى شئ هو؟ وهو ما يؤديه المدين إلى الدائن عند حلول الأجل ، والبيع لا يجوز إلا في عين معينة وإلا فهو بيع غرر ، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والمنهي عنه باطل .

ونوقش هذا : بعدم التسليم بأن بيع الدين من باب الغرر فالغرر فيه بعيد فالثمن حال معلوم القدر والصفة ، والمبيع الذي هو الدين أيضا معلوم وإن لم يكن حاضرا فليس فيه غرر يقتضي تحريمه ، والغرر يتحقق إذا كان البدلان أو أحدهما مجهولين في القدر أو الصفة.[2]

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

([1]) أخرجه مالك في الموطأ كِتَاب الْبُيُوعِ ، بَاب جَامِعِ الدَّيْنِ وَالْحِوَلِ ٤/٩٧٣ حديث رقم ٢٤٨٥

([2]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٩١.

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز بيع الدين للمدين بثمن حال بالكتاب والسنة والآثار

أولا الكتاب :

. قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (١)

وجه الدلالة :

دلت الآية بعمومها على أن كل بيع تحققت أركانه وشروطه وتعارف عليه الناس فهو حلال ما لم يرد نص بتحريمه ولم يرد دليل على تحريم هذا البيع.(٢)

ونوقش هذا : بأن هذه الاية ليس فيها ما يدل على جواز هذا البيع لا من قريب ولا من بعيد ومما يؤيد هذا ويؤكده أن الآية الكريمة وإن أجازت كل بيع إلا أن النبي صلي الله عليه وسلم خص منها بيوعاً حكم بحرمتها ، منها بيع الغرر والجهالة ، وهذا البيع من البيوع المحرمة.(٣)

ويمكن أن يجاب على هذا: بأنه لا مانع لصحة هذا البيع ؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم ولا حاجة هنا إلى التسليم ؛ لأنه في ذمة المدين فكأنه مسلم له.

---

(١) من الآية رقم " ٢٧٥ " سورة البقرة.

(٢) بيع الدين للدكتور / ناصر النشوي صـ ١٠٢.

(٣) أحكام الثمن في الفقه الإسلامي للباحث / حسن محمد حسن شحادة صـ ٩٠ اطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية ، نابلس فلسطين ٢٠٠٦م.

. قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ لاَ تَأْكُلُواْ أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [١]

وجه الدلالة:

دلت الاية على تحريم أكل أموال الناس بالباطل ، واستثني من ذلك التجارة عن تراض ؛ لأن التجارة عن تراض ليست من جنس أكل أموال الناس بالباطل والتجارة هي البيع والشراء [٢] وبيع الدين بثمن حال جائز ما دام برضا المتعاقدين .

ونوقش هذا :

بأن التراضي ليس دليلا على الحل إذ لا يجوز للمتعاقدين أن يتراضيا على التعامل بالربا.[٣]

ثانيا السنة :

. ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ)وَهُوَ فِى بَيْتِ حَفْصَةَ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ رُوَيْدَكَ أَسْأَلُكَ إِنِّى أَبِيعُ الإِبِلَ بِالْبَقِيعِ فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ

---

(١) من الآية رقم " ٢٩ " سورة النساء.

(٢) تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل لعلاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن ٥١٢/١ ط دار الفكر بيروت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

(٣) بيع الدين للدكتور / ناصر النشوي صـ ١٠٣ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٣١.

الدَّرَاهِمَ وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ وَأُعْطِى هَذِهِ مِنْ هَذِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسَعْرِ يَوْمِهَا مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَىْءٌ.[1]

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على جواز أخذ الدنانيير مكان الدراهم والدراهم مكان الدنانير بشرط أن يكون التقابض حالاً لأن البيع هنا صرفا [2] وقد أقر النبي (ﷺ) ابن عمر على هذا، فكان دليلا على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر ، إذا كان المشترى هو المدين وكان الثمن حالا وإذا جاز بيع أحد النقدين بالآخر جاز بيع غيرهما مما يثبت في الذمة من باب أولي.[3]

---

(1) أخرجه أبوداود في سننه ، كتاب البيوع ، باب فِى اقْتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الْوَرِقِ ٣/ ٢٥٥ حديث رقم ٣٣٥٦ والترمذي في صحيحه وقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف ٣/ ٥٤٤ حديث رقم ١٢٤٢ والنسائي في السنن الكبري ٤/ ٣٤ حديث رقم ٦١٨٠ والبيهقي في السنن الكبري ، كتاب البيوع ، باب اقْتِضَاءِ الذَّهَبِ مِنَ الْوَرِقِ ٥/٢٨٤ حديث رقم ١٠٨١٩.

(2) شرح السنة للإمام البغوى ٨/ ١١شرح بلوغ المرام لعطية بن محمد سالم ١٩٠/٨.

(3) بيع الدين ،. أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/. نزيه كمال حماد. ص ١٩٧ ،. ١٩٨ بحث منشور. ضمن أعمال وبحوث. الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

ونوقش هذا : بأن هذا الحديث لم يصح رفعه إلى النبي صلي الله عليه وسلم إلا من طريق سماك بن حرب ، وسماك ثقة عند قوم ضعيف عند آخرين. قال ابن المبارك : سماك بن حرب ضعيف الحديث فلا يكون حديثه صالحا للإحتجاج به.[١]

وأجيب على هذا : بأن الحديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر وذكر البيهقى في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر وهذا لا يقدح في رفعه .[٢]

٢. ما روي عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ "أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ وَهُوَ الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى رَجُلٍ فَيَبِيعُهُ فَيَكُونُ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَحَقَّ بِهِ.[٣]

وجه الدلالة :

دل قضاء النبي (ﷺ) بالشفعة في الدين للمدين وما يترتب عليها من أحكام ومنها البيوع على جواز بيع الدين للمدين وهذا إقرار منه صلى الله عليه وسلم بذلك.[١]

([١]) نيل الأوطار ٢٢٠/٥ التمهيد لابن عبدالبر ١٤/١٦ الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٨٩.

([٢]) المجموع ٢٧٣/٩ معرفة السنن والآثار للبيهقي ٣٠٥/٩.

([٣]) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ، كتاب البيوع ، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ٨٨/٨ حديث رقم ١٤٤٣٣.

ونوقش هذا : بأن الحديث مرسل، وضعيف؛ لأن في سنده إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي وهو متروك متهم.[2]

ثالثا الآثار :

١. ما روي عن أبي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَسْأَلُ عَمَّنْ لَهُ دَيْنٌ فَابْتَاعَ بِهِ غُلاَمًا قَالَ: لاَ بَأْسَ بِهِ.[3]

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على جواز بيع الدين لإفتاء جابر بن عبدالله رضى الله عنه بهذا ، ولو كان البيع غير جائز ما حكم بجوازه .[4]

ونوقش هذا : بأن هذا قول صحابي وقول الصحابي مختلف فيه عند الأصولين [5] فلا يكون حجة فيما فيه خلاف.

رابعا المعقول: من وجهين:

الأول: أن المدين قابض لما في ذمته؛ لأن ما في الذمة مقبوض للمدين، فإذا دفع ثمنه للدائن كان هذا بيع مقبوض بمقبوض وهو

([1]) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٢٨، ٢٩ .

([2]) المحلى ٦/٩.

([3]) أورده ابن حزم في المحلى ٦/٩.

([4]) بيع الدين للدكتور/ ناصر النشوى صـ ١٠٧.

([5]) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ١٨٧/٢ البحر المحيط للزركشي ٥٢٩/٢ .

جائز شرعا، لكن إن باعه بما لا يباع به نسيئة اشترط فيه الحلول والقبض لئلا يكون ربا.[1]

ونوقش هذا: بأن هذا غير مسلم إذ قد يكون الدين مؤجلا فلا يصدق عليه أنه مقبوض ؛ لأن المراد بالقبض في الأموال الربوية المناولة .

وقد يجاب على هذا : بأن ما في الذمة كالحاضر.[2]

الثاني: أن المانع من صحة بيع الدين بالدين هو العجز عن التسليم ولا حاجة إلى التسليم ههنا فما في ذمة المدين مقبوض.

الرأى المختار: بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة نرى أن كلا منها لا يخلو من المناقشة. إلا أنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني القائل بجواز بيع الدين للمدين بثمن حال؛ لأن هذا القول يتفق مع قواعد الشريعة التي جاءت باليسر ورفع الحرج؛ ولأن في هذه المعاملة مصلحة للطرفين وهي براءة ذمة المدين مما عليه وحصول الدائن على وفاء دينه مع انتفاء المفاسد.[3].

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١٢ بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة للدكتور/ على محي الدين القره داغي صـ ٢٢٩.

(٢) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٩٠.

(٣) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٩٣.

المطلب الثاني : بيع الدين لغير المدين بثمن حال

صورة هذا البيع أن يقول شخص لآخر بعت لك الدين الذي في ذمة فلان بكذا ، أو يقول اشتريت منك هذا الشئ بالذي لي في ذمة فلان[1] كما لو كان لزيد مثلا مبلغ من المال قدره عشرون ألف جنيه على عمرو فيشترى سيارة من أحمد بالمبلغ الذي له على عمرو .

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على اتجاهين :

الاتجاه الأول: أن هذا البيع غير جائز. وبهذا قال الأحناف، والشافعي في أظهر قوليه، والحنابلة في رواية، والظاهرية، والشيعة الزيدية، وبعض الإمامية، والأباضية.[2]

الاتجاه الثاني: أن بيع الدين لغير المدين بثمن حال جائز. وبهذا قال المالكية.[3]

([1]) بيع الدين للدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير صـ ١٠١بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

([2]) بدائع الصنائع ٥/١٤٨ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/٥١٠ البحر الرائق ٥/٢٨٠ الفتاوي الهندية ٤/٤١٩ فتح العزيز ٨/٤٢٩ المجموع ١٣/٣٨٩ تحفة المحتاج في شرح المنهاج ١٣/ ١٤٠ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٧١ المحرر ١/٣٣٨ شرح منتهى الإرادات ٢/٩٧ كشاف القناع ٣/٣٠٧ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ٥/٣٤ المحلي ٩/٦ تحرير الأحكام ٢/ ٤٥٧ البحر الزخار ٤/١١٧ شرح الأزهار ٤/٢٧٣ شرح كتاب النيل ١٤/٥٨.

([3]) اشترط المالكية لهذا البيع عدة شروط :

١. أن يعجل المشتري الثمن ؛ لأنه إذا لم يعجل في الحين فإنه يكون من بيع الدين بالدين.

٢ – أن يكون المدين حاضرا في البلد ؛ ليعلم من فقر أو غنى ؛ لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين ، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولا .

٣ – أن يكون المدين مقرا بالدين ، فإن كان منكرا له فلا يجوز بيع دينه ولو كان ثابتا بالبينة حسما للمنازعات .

٤ – أن يباع بغير جنسه ، أو بجنسه بشرط أن يكون مساويا له .

٥ – ألا يكون ذهبا بفضة ولا عكسه ، لاشتراط التقابض في صحة بيعها .

٦ – ألا يكون بين المشتري والمدين عداوة .

٧ – أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه ، احترازا مما لو كان طعاما ، إذ لا يجوز بيعه قبل قبضه .

٨ – ألا يقصد المشتري إعنات المدين والإضرار به .

واختصر الدكتور / وهبه الزحيلي هذه الشروط إلى شرطين :

١. ألا يؤدي البيع إلى محظور شرعي كالربا والغرر ونحوهما: فلابد من أن يكون الدين ممايجوز بيعه قبل قبضه، كأن يكون من قرض ونحوه، ويكون الدين المبيع غير طعام. وأن يباع بثمن مقبوض. أي. معجل لئلا يكون. ديناً بدين، وأن يكون الثمن من غير جنس الدين المبيع أو من جنسه مع التساوي بينهما حذراً من الوقوع في الربا، وألا يكون الثمن ذهباً إذا كان الدين فضة، حتى لايؤدي ذلك إلى بيع النقد بالنقد نسيئة من غير مناجزة. ، فهذه أربعة شروط في شرط.

٢ – أن يغلب على الظن الحصول على الدين بأن يكون المدين حاضراً في بلد العقد .

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على عدم جواز بيع الدين لغير المدين بالسنة والمعقول :

أولا السنة :

. ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ)نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.[1]

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ هو الدين، فلا يجوز بيع دين بدين[2] لأن النهي يدل على التحريم ما لم يصرفه صارف.[3].

ونوقش هذا:

الموطأ ٢ / ٦٧٥ شرح الخرشي ٥ / ٧٧ منح الجليل ٢ / ٥٦٤ وما بعدها ، البهجة شرح التحفة ٢ / ٤٧ وما بعدها ، شرح الزرقاني على خليل ٥ / ٨٣ الفقه الإسلامي وأدلته ٩٣/٥ .

(1) أخرجه الحاكم في المستدرك وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه كتاب البيوع ٢/ ٦٥ حديث رقم ٢٣٤٢ والبيهقي في السنن الكبري ،كتاب البيوع .. باب ما جاء فى النهى عن بيع الدين بالدين ٥/ ٢٩٠ حديث رقم ١٠٨٤٢ والدارقطني في سننه كتاب البيوع ٧١/٣ حديث رقم ٢٦٩.

(2) معاني الآثار للطحاوي ٨/ ٣٦ شرح بلوغ المرام لعطية بن محمد سالم ١٩٩/٦.

(3) شرح الكوكب المنير لابن النجار ٣/ ٥٧ من أصول الفقه على منهج أهل الحديث لزكريا بن غلام قادر الباكستاني صـ ١٢٠.

بأن هذا الحديث ضعيف، ضعفه جمع غفير من أهل العلم، وذلك لتفرد موسى بن عبيدة الزبيدي به ، قال أحمد بن حنبل : لا تحل عندي عنه الرواية ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضا: ليس في هذا حديث يصح.[1]

وأجيب على هذا : بأنه على فرض التسليم بضعف هذا الحديث إلا أنه يبقي حجة ؛ لأن الأمة الإسلامية تلقت هذا الحديث بالقبول وعملت بمقتضاه ، والحديث الضعيف اذا تلقته الأمة بالقبول عمل به على الصحيح حتى أنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المقطوع.[2]

ثانيا المعقول من وجهين :

الأول : أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع للمشتري ؛ لأن الدين شئ متعلق بذمة المدين وهي غير مقدورة للدائن ، وبهذا يكون الدين غير مقدور على تسليمه ، فهو كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء وبيع الآبق والشارد ونحو هذا مما لا يقع تحت تصرف

---

(1) بُلُوغُ اَلْمَرَامِ مِنْ أَدِلَّةِ اَلأَحْكَامِ لابن حجر العسقلاني صـ ٣٢٢ حاشية السندي على سنن ابن ماجة ١٤٤/٦.

(2) النكت على مقدمة ابن الصلاح للزركشي ٣٩٠/١ توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر الجزائري الدمشقي ٢/ ٦٥٩ بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٥٩.

البائع وقدرته وما لا يقدر على تسليمه بيعه غير جائز لما فيه من المخاطرة.[1]

ونوقش هذا : بأن هذا الدليل لا يصح أن يكون حجة إلا على من لم يشترط لصحة البيع ملائة المدين ، أما من يشترط ذلك فلا يكون عليه حجة؛ لأن المدين إذا كان مليئا قادرا مقرا بما عليه فالظاهر عدم المماطلة فيكون الدين عليه مقدور التسليم.[2]

الوجه الثاني : أن المدين قد يجحد الدين أو يماطل أو يكون معسرا ، فيتعذر تخليص الدين منه.[3]

ونوقش هذا : بأن الخوف من الجحود والمماطلة قد يوجد في أي معاملة مالية ، ولا يحكم ببطلانها خوفاً من وقوعهما ، ثم إن هناك شروطا منها ـ الإقرار بالدين ـ تدفعهما.[4]

([1]) فتح العزيز شرح الوجيز ٣/١٠ الفقه على المذاهب الأربعة ٣/١٢٩ شرح منتهي الإرادات ٢/ ٩٧ مطالب أولي النهي ٣/ ٢٣١الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٠.

([2]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٠.

([3]) الدين وأحكامه في الشريعة الاسلامية للدكتور / محمد حسان يوسف صـ ٣٣٠ رسالة دكتوراة مقدمة لجامعة أم القري كلية الشريعة والدراسات ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م الربا والمعاملات المالية المعاصرة صـ٣٠٠.

([4]) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ ٣٧.

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن بيع الدين لغير المدين بثمن حال جائز بالسنة والأثر والقياس:

أولا السنة :

ـ ما روى عن مَعْمَرٌ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضَى فِي مُكَاتَبٍ اشْتَرَى مَا عَلَيْهِ بِعَرَضٍ فَجَعَلَ الْمُكَاتَبَ أَوْلَى بِنَفْسِهِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: مَنْ ابْتَاعَ دَيْنًا عَلَى رَجُلٍ فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أَوْلَى إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي أَدَّى صَاحِبُهُ.[1]

وجه الدلالة:

أن النبي ﷺ أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل المشترى ليستخلصه منه ويبرئ ذمته ، ولو لم يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره بل لأنكره حتى يتبين الحق ولأمره بفسخه ؛ لأن هذا وقت بيان وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.[2]

ونوقش هذا:

([1]) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه كتاب البيوع ، باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة ٨/٨٨ حديث رقم ١٤٤٣٢ وأورده صاحب كنز العمال وقال مرسل ٦/٢٤٠ حديث رقم ١٥٥٢٣ .

([2]) اللمع في أصول الفقه للشيرازى صـ ٣٧ المحصول ٤/٦٨إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني ١/٢٠٢ الربا والمعاملات المالية المعاصرة صـ٢٩٨ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ ٣٦.

بأن الحديث روي عمن لم يسم، عن عمر بن عبد العزيز، عن النبي ﷺ فلا يصح الاستدلال به لأن في إسناده راويا مجهولا كما أنه مرسل.[1]

٢. ما روي عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ وَهُوَ الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى رَجُلٍ فَيَبِيعُهُ فَيَكُونُ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَحَقَّ بِهِ .[2]

وجه الدلالة:

حيث أقر الرسول ﷺ بصحة البيع لغير المدين مع كون المدين أولي بحق الشفعة.[3]

ونوقش هذا: بأن الحديث مرسل ، كما أن في سنده إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك متهم .[4]

ثانيا الأثر :

ما روي عن أَبِي الزُّبَيْرِ أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَسْأَلُ عَمَّنْ لَهُ دَيْنٌ فَابْتَاعَ بِهِ غُلاَمًا قَالَ: لاَ بَأْسَ بِهِ.[5]

([1]) المحلي ٩/٦ كنز العمال ٦/٢٤٠.

([2]) سبق تخريجه صـ ٢٩.

([3]) بيع الدين للدكتور / ناصر النشوي صـ ١٢٤ بيع الدين أحكامه للباحث / خالد محمد تريان صـ ٣٦.

([4]) المحلي ٩/٦.

([5]) أورده ابن حزم في المحلي ٩/٦.

وجه الدلالة :

دل هذا الأثر على جواز بيع الدين لغير من هو عليه لفتيا جابر بن عبدالله بهذا ، ولم يعلم له مخالف من الصحابة .

ونوقش هذا :

بأن هذا قول صحابي وقول الصحابي فيه خلاف ، فلا يكون حجة لإثبات أمر مختلف فيه [١] ولأنه ليس فيه ما يفيد شروط بعضهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين فليس فيه أنه كان بإقرار دون بينة فهم مخالفون لعموم الخبر.[٢]

ثالثا القياس :

قالوا : إن المشتري للدين قد اشترى مالا ثابتا في الذمة والبائع للدين قد باع مالا ثابتا في الذمة أيضا ، فلا مانع من ذلك قياسا على جواز بيعه لمن هو عليه.[٣]

ونوقش هذا: بأن هذا القياس مع الفارق، وبيان الفرق أن الدين في ذمة من عليه كالحاضر فلا حاجة إلى التسليم في بيع الدين لمن

([١]) إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول ١٨٧/٢ البحر المحيط للزركشي ٥٢٩/٢.

([٢]) المحلى ٦/٩ الربا والمعاملات المالية المعاصرة صـ٢٩٩.

([٣]) تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٩٢/١٨ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج٩٢/٤ الربا والمعاملات المالية المعاصرة صـ٢٩٩ بيع الدين أحكامه للباحث / خالد محمد تريان صـ ٣٧.

عليه؛ لأنه في ذمته فكأنه مسلم له، ولا يخشي منه المنع والجحود بخلاف بيع الدين لغير من هو عليه.[1]

الرأي المختار:

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة يتبين لنا أن كلا منها لم يخل من المناقشة، إلا أنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل: بعدم جواز بيع الدين لغير المدين بثمن حال؛ لأنه من بيع الكالئ بالكالئ المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك بين كون الدين ناشئاً عن قرض أو بيع آجل.

---

(1) بدائع الصنائع ٥/١٨٢ " بتصرف " أحكام الثمن في الفقه الإسلامي للباحث / حسن محمد حسن شحادة صـ ٩٠.

المطلب الثالث : بيع الدين للمدين بثمن مؤجل

صورة هذا البيع: أن يكون لأحمد مثلا مبلغا على محمد قدره عشرة الاف جنيه ، فيبيع أحمد هذا الدين لمحمد بسيارة مؤجل تسليمها إلى أجل كسنة مثلا ، أو أن يشترى أحمد من محمد سيارة بعشرة الاف جنيه يدفعها له بعد عام ، ويمر العام ولا يجد أحمد المبلغ لسداده فيتفق مع محمد على زيادة ثمن السيارة إلى إحدي عشرة ألف لسنة أخرى .

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على اتجاهين :

الاتجاه الأول : لا يجوز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل وبهذا قال : الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية والأباضية.[1]

الاتجاه الثاني : يجوز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل وبهذا قال : أشهب من المالكية، وبعض الحنابلة[2].

([1]) العناية شرح الهداية ٤٢٤/٩ تبيين الحقائق ٤ / ١٤٠، المدونة ١٧٠/٣ منح الجليل ٥/ ٤٣ بداية المجتهد ٢/ ١٤٧ نهاية المحتاج ٤ / ٨٠ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/ ٨٥ فتح العزيز ٨ / ٤٣٩ المجموع ٢٧٥/٩ شرح منتهى الإرادات ٢٢١/٢ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع ٢٢٨/١ الانصاف ٣٧/٥ المحلى ٦/٩ شرائع الإسلام ٢/ ٣٢٣ شرح كتاب النيل ٦١٢/٨ وما بعدها .

([2]) الذخيرة ٣٠٣/٥.

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يجوز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل بالسنة والإجماع والمعقول :

أولاً السنة :

. ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ النَّبِىَّ –صلى الله عليه وسلم– نَهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ.[1]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على عدم جواز بيع الكالئ بالكالئ أي النسيئة بالنسيئة بأن يشتري شيئاً إلى أجل فاذا حل وفقد ما يقضى به يقول بعنيه لاجل آخر بزيادة فيبيعه بلا تقابض [2] وهذا يشمل صورة البيع التي معنا.

ونوقش هذا: بأن هذا الحديث ضعيف، ضعفه جمع غفير من أهل العلم، وذلك لتفرد موسى بن عبيدة الزبيدي به ، قال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي عنه الرواية ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضا: ليس في هذا صحيح يصح.[3]

---

(1) سبق تخريجه صـ ٣٤.

(2) التيسير بشرح الجامع الصغير لزين الدين عبد الرؤوف المناوي ٩١٣/٢.

(3) بُلُوغُ اَلْمَرَامِ مِنْ أَدِلَّةِ اَلأَحْكَامِ لابن حجر العسقلاني صـ ٣٢٢ حاشية السندي على سنن ابن ماجة ١٤٤/٦.

وأجيب على هذا : بأنه على فرض التسليم بضعف هذا الحديث إلا أنه يبقي حجة ؛ لأن الأمة الإسلامية تلقت هذا الحديث بالقبول وعملت بمقتضاه ، والحديث الضعيف اذا تلقته الأمة بالقبول عمل به على الصحيح حتى أنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المقطوع.[1].

. ما روى عَنْ أَبِى سَعِيدٍ الْخُدْرِىِّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ)قَالَ: لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ.

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على عدم جواز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل لأن النبي نهي عن بيع الغائب عن مجلس العقد بالحاضر فالغائب بالغائب أولى ألا يجوز.[2]

ونوقش هذا: بأنه لا يمكن التسليم بهذا الاستدلال على هذا النحو؛ لأن الحديث اشترط فيه التقابض في الصرف في المجلس، كما توجد ضوابط تخرج هذا البيع عن شبهة الربا.[3]

([1]) النكت على مقدمة ابن الصلاح للزركشي ١/ ٣٩٠ توجيه النظر إلى أصول الأثر لطاهر الجزائري الدمشقي ٢/ ٦٥٩ بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٥٩

([2]) بيع الدين للدكتور/ ناصر النشوي صـ ١٤٩.

([3]) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني صـ ٣٣٥ التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٧/٤ الأم ٣٠/٤ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ٦٢/١ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع صـ ٢٢٨الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٥/٤ كشاف القناع ٥٠٢/٣.

ثانيا الإجماع :

حيث أجمعت الأمة من لدن رسول الله ﷺ على أن بيع الكالئ بالكالئ لا يجوز ، وأنه غير صحيح وقد فسر هذا البيع ببيع الدين بالدين.[١]

ثالثا المعقول :

قالوا : إن مقاصد الشريعة في الأموال أن تكون بعيدة عن مواطن المنازعات والخصومات ولحوق الضرر بقدر الإمكان [٢]وهذا البيع قد يؤدي إلى ندم أحد المتعاقدين مما يفضي إلى المنازعة والخصومة وهو محظور شرعا.[٣]

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل بالسنة والمعقول :

أولا السنة:

. ما روي عن جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا[٤] فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ[١] قَالَ فَلَحِقَنِى النَّبِىُّ (ﷺ) فَدَعَا لِى وَضَرَبَهُ فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ قَالَ : بِعْنِيهِ بِوُقِيَّةٍ [٢] قُلْتُ لاَ ، ثُمَّ قَالَ:

([١]) بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ ١٩٤

([٢]) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية للدكتور/ يوسف حامد العالم صـ ٥٢١ ط الدار العالمية للكتاب الاسلامي الرياض الطبعة الأولي ١٤١٥هـ ١٩٩٤م.

([٣]) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٠.

([٤]) أعيا : أي كل عن السير. سبل السلام ٧/٣.

بِعْنِيهِ ، فَبِعْتُهُ بِوُقِيَّةٍ وَاسْتَثْنَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِى ، فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ فَنَقَدَنِى ثَمَنَهُ ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلَ فِى أَثَرِى فَقَالَ : أَتُرَانِى مَاكَسْتُكَ[3] لآخُذَ جَمَلَكَ خُذْ جَمَلَكَ وَدَرَاهِمَكَ فَهُوَ لَكَ.[4]

([1]) يسيبه : أي يطلقه وليس المراد أن يجعله سائبة لا يركبه أحد كما كانوا يفعلون في الجاهلية لأنه لا يجوز في الإسلام . فتح الباري ٣١٥/٥ .

([2]) الأوقية :. معيار للوزن ،. ج. أواقي ،. ويختلف مقدارها شرعا باختلاف الموزون

والأوقية من غير الذهب والفضة أربعون درهما = ١٢٧ غراماً ، وأوقية الفضة : أربعون درهماً ، ودرهم الفضة يساوي ٩٧٥ ، ٢ غرماً ، وعلى هذا فأوقية الفضة = ١١٩ غ ، وأوقية الذهب، سبعة مثاقيل ونصف مثقال ، وهي تساوي ٧٥ ، ٢٩ غ .

والأوقية اليوم توزن بها الأشياء ويختلف مقدارها باختلاف البلاد ،فهي في مصر تساوي ٣٤ غراماً ، وفي جنوب بلاد الشام تساوي ٢٠٠ غراماً وفي شمال بلاد الشام (حلب) تساوي ٣٣٣ غراماً . والمراد بالأوقية في الحديث أربعون درهما من الفضه لأن أكثر تعامل أهل الحجاز بالفضة .

معجم لغة الفقهاء صـ ١١٤ ، ١١٥شرح بلوغ المرام لعطية بن محمد سالم صـ١٨٥

([3]) المماكسة: المكالمة في البيع والشراء، لطلب الزيادة، أو النقص في الثمن. تيسير العلام شرح عمدة الحكام للبسام ٤٦٩/١.

([4]) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب الشروط ، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز ٩٦٨/٢ حديث رقم ٢٥٦٩ ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة ، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٥١/٥ حديث رقم ٤١٨٢.

وجه الدلالة : أن هذا البيع وقع في عودتهم من غزوة تبوك ، وكانت المسافة طويلة ، فاشترط جابر أن يكون تسليم الجمل في المدينة ، وكان وفاء النبي ﷺ الثمن في المدينة أيضا ، وعلى هذا فالمبيع ـ وهو الجمل ـ كان دينا في ذمة جابر ، والثمن ديناً في ذمة المصطفى ﷺ مما يدل على جواز بيع الدين بالدين للمدين.(١)

ونوقش هذا :

بأن حديث جابر واقعة عين يتطرق إليها الاحتمال ؛ ولأنه صلى الله عليه وسلم أراد أن يعطيه الثمن ولم يرد حقيقة البيع ، ويحتمل أن الشرط ليس في نفس العقد فلعله كان سابقا فلم يؤثر ثم تبرع صلى الله عليه وسلم بإركابه (٢)

ثانيا المعقول :

قالوا : بأن أحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل.(٣)

---

(١) شرح بلوغ المرام لعطية بن محمد سالم صـ ١٨٥ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٠.

(٢) سبل السلام ٨/٣.

(٣) إعلام الموقعين ٩/٢.

ونوقش هذا : بأنه إذا جعل الدين في الذمة ثمناً للمسلم فيه ولم يحصل قبضه في المجلس ، كما هو المفروض في هذه الصورة ، فقد حصل بيع المؤجل بالمؤجل وهو مخالف لحقيقة السلم وداخل تحت النهي عن بيع الكالئ بالكالئ.[1]

الرأى المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة يتبين أن كلا منها لم يخل من المناقشة، إلا أنني أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل: بأنه لا يجوز بيع الدين للمدين بثمن مؤجل وذلك لما يلي:

- أن الأمر إذا دار بين الإباحة والتحريم قُدم دليل التحريم على دليل التحليل، لأن ترك مباح أهون من ارتكاب محرم، ويؤيد عدم الجواز: أن هذا أشبه ما يكون بربا الجاهلية، والمحذور الذى من أجله حرم ربا الجاهلية موجود هنا؛ فإنه كان من رباهم أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل، فإذا حلَّ الأجل قال له : أتقضي أم تربي ؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا الأجل

---

(1) بيع الدين صوره وأحكامه للدكتور/ محمد كل عتيقي صـ ٣١٩ بحث منشور بمجلة الشريعة والدراسات جامعة الكويت العدد الخامس والثلاثون ١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

وزاد هذا في المال فإن كانت بنت مخاض جعلها بنت لبون وهذا هو الربا الذى حرم بإجماع المسلمين.[1].

- قصر بعض الحنابلة معني الكالئ بالكالئ على صورة السلف المؤجل من الطرفين غير مسلم لافتقاره إلى دليل، ولوجود صور أخرى يصدق عليها معناه وتدخل تحت عمومه، وقد نقلوا الإجماع على حظر بعضها باعتبارها من أفراده ومنها هذه الصورة.[2].

*****

---

(1) الربا والمعاملات. المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٢٩٦.

(2) بيع الدين ،. أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/. نزيه كمال حماد. صـ ١٩٥.

المطلب الرابع : بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل

صورة هذا البيع: مثل أن يكون لمحمد على أحمد مبلغ من المال قدره عشرون ألف جنيه فيبيع محمد هذا الدين لمحمود بسيارة موصوفة في الذمة يتسلمها بعد سنة .

اختلف الفقهاء في حكم هذا البيع على اتجاهين :

الاتجاه الأول : أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل غير جائز ، وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة الإمامية.[١]

الاتجاه الثاني : أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل جائز ، وبهذا قال : بعض المعاصرين منهم الدكتور/ عبدالله بن سليمان بن منيع والدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك، والدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير[٢].

---

[١] الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني صـ ٤١٠ الدر المختار ٥/٦٤٣ العناية شرح الهداية ١٠/٤٠ تبيين الحقائق ٤/١٧٤ الشرح الكبير للدردير ٣/٦٢وما بعدها شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٧٧ كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني ٢/٢٣٥ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصارى ١/٣٠٢ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/٢٠٨ روضة الطالبين وعمدة المفتين ٤/١٩٦ كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/٣٠٧ المحلى ٩/٦ شرائع الإسلام٢ / ٣٢٣.

[٢] بيع الدين للدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير صـ ١٢١ أحكام بيوع الدين للشيخ /. عبدالله بن سليمان. ابن منيع صـ ١٥٦ بحث منشور. بمجلة البحوث الفقهية المعاصرة العدد الحادي والأربعين ١٤١٩هـ ١٩٩٩م الربا

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل غير جائز بالسنة والإجماع والمعقول :

أولا السنـة:

. ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ :. أَنَّ النَّبِيَّ (ﷺ) نَـهَى عَنْ بَيْعِ الْكَالِـئِ بِالْكَالِئِ[1].

وجه الدلالة : حيث نهي النبي ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ وقد فسر هذا ببيع الدين بالدين أى النسيئة بالنسيئة ، والمعاملة التى نحن بصددها متحقق فيها هذا المعني فتكون غير جائزة وغير معتبرة شرعاً لأنها مندرجة تحت النهي الوارد عن النبي ﷺ.[2]

ونوقش هذا : بأن هذا الحديث ضعيف، ضعفه جمع غفير من أهل العلم، وذلك لتفرد موسى بن عبيدة الزبيدي به ، قال أحمد بن حنبل: لا تحل عندي عنه الرواية ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال أيضا: ليس في هذا حديث يصح.[3]

والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٢ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٣.

(1) سبق تخريجه صـ ٣٤.

(2) بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٥٩.

(3) بُلُوغُ اَلْمَرَامِ مِنْ أَدِلَّةِ اَلأَحْكَامِ لابن حجر العسقلاني صـ ٣٢٢ حاشية السندي على سنن ابن ماجة ٦/١٤٤.

وأجيب على هذا: بأنه على فرض التسليم بضعف هذا الحديث إلا أنه يبقي حجة ؛ لأن الأمة الإسلامية تلقت هذا الحديث بالقبول وعملت بمقتضاه ، والحديث الضعيف اذا تلقته الأمة بالقبول عمل به على الصحيح حتى أنه ينزل منزلة المتواتر في أنه ينسخ المقطوع

ثانيا الإجماع : حيث أجمعت الأمة على أنه لا يجوز بيع الدين بالدين لأنه غرر ليس بمقبوض .[1]

ثالثا المعقول :

قالوا : إن بيع الدين بهذه الصورة فيه استمرار لشغل ذمتين ، ذمة البائع وذمة المشترى من غير فائدة ، وذلك لأن البائع لم يتسلم الثمن، والمشترى لم يتسلم المبيع فلم يستفد واحد منهما شيئاً من هذا العقد [3]

ونوقش هذا : بأن ما ذكروه غير مسلم ، حيث إن المصلحة ظاهرة لكلا الطرفين من خلال التعاقد، فقد يكون صاحب الدين محتاجا لسلعة ولا يجد ما يشترى به سوى دينه وربما لا تكون موجودة عند

([1]) الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني صـ ٣٣٥ التاج والإكليل لمختصر خليل ٣٦٧/٤ الأم ٣٠/٤ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود٦٢/١ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع صـ ٢٢٨الشرح الكبير لابن قدامة ١٦٥/٤كشاف القناع ٥٠٢/٣ التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ وهبه الزحيلي صـ ١٦٢بحث منشور ضمن أعمال وبحوث الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة المجلد الأول ١٤٢٢هـ ٢٠٠٢م.

المدين وليس من ضرر يلحق بالمدين إذا باع دينه لشخص آخر إذ هو مطالب بإيفاء الدين للدائن الأصلى أو لمن يحل محله وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزا.[1]

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل جائز بالمعقول من وجهين :

الأول : القياس على الحوالة وهي بيع دين بدين على شخص آخر وقد ورد الشرع بجوازها ووقع الاتفاق على مشروعيتها[2]

ونوقش هذا : بأن القياس على الحوالة غير صحيح لأن شرط جواز الحوالة حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما ، وأما إذا كان غير حالين فالمنع.[3]

الوجه الثاني : أن هذا التصرف فيه مصلحة للطرفين ، فقد يكون صاحب الدين في حاجة إلى سلعة من السلع ولا يجد ما يشترى به

([1]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٣.

([2]) العناية شرح الهداية ١٠/١٧٨ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/١٧١ درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢/٣ الذخيرة ٩/٢٥٢ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ٢/٢٣٠ الحاوى الكبير ٦/٩٠٩ فتح العزير بشرح الوجيز ١٠/٣٣٧ مطالب أولي النهى ٣ / ٣٢٤ شرح زاد المستقنع للشنقيطي ٣/١٨٢ المحلى ٨/١٠٨.

([3]) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٤.

سوى هذا الدين وربما لا تكون هذه السلعة موجودة عند المدين ، وليس هناك من ضرر يلحق بالمدين إذ هو مطالب بإيفاء الدين سواء كان ذلك للدائن الأصلي أو لمن يحل محله وليس هناك مانع شرعي يمنع من ذلك فيكون جائزا [١]

ونوقش هذا : بأن الدين وثمنه الذي بيع به كل منهما مؤجل فلا مشترى الدين قبضه ولا بائعه قبض ثمنه فيكون فيه استمرار لشغل الذمتين دون فائدة حالة ، كما أن هذه المنفعة غير معتبرة ؛ لأنها تتضمن غررا يؤدي إلى المنازعة والخصام بين المتعاقدين وهذا أمر غير جائز شرعاً[٢]

الرأى المختار: بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل: أن بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل غير جائز؛ وذلك لقوة ما استدلوا به؛ ولأن المبيع ليس بيد البائع ولا له سلطة على تسليمه للبائع، فكان من قبيل بيع ما لا يقدر علي تسليمه، ولأن في هذه المعاملة إضرار مباشر للدائن، وبيان ذلك: أن المدين ربما يلحقه الإفلاس أو يجحد الدين أو يهرب بالسفر إلى بلد أخري فيضيع الحق على الدائن وتتحقق المضرة.

---

(١) الربا والمعاملات المالية المعاصرة في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور/ عمر بن عبدالعزيز المترك صـ٣٠٣.

(٢) بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٥٨.

المطلب الخامس : ابتداء بيع الدين بالدين

صورة هذا البيع: أن يقول شخص لآخر اشتريت منك طن من الأرز تسلمه لي بعد شهرين بثلاثة آلاف جنيه أدفعها لك بعد سنة.

وسمي ابتدء دين بدين؛ لأن كلا من المتبايعين أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه ، وأن الذمة لم تعمر به إلا بعد العقد.[١]

وقد اتفق الفقهاء على عدم جواز هذا البيع [٢] وذلك لما يلي :

- ما روى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَدِمَ النَّبِىُّ ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِى الثِّمَارِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ فَقَالَ : مَنْ أَسْلَفَ فِى تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ.[٣]

والسلف تقديم الثمن، فإن لم يتقدم الثمن ولم يسلم في مجلس العقد فإنه لا يكون سلفاً.[٤]

([١]) بيع الدين للدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير صـ ١١٥.

([٢])الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمحمد بن الحسن صـ ٣٣٥ البحر الرائق ٥/٢٨٠ التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/٣٦٧ الذخيرة ٥/٢٢٥ الفواكه الدواني ٣/ ١١٤٤ الحاوى الكبير ٥/ ٨٩٩ المجموع ١٠/ ١٠٧ الإنصاف ٥/٣٧ الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع صـ ٢٢٨ الشرح الكبير لابن قدامة ٤/١٦٥ المحلى ٩/٦ .

([٣]) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب السلم، باب السلم في كيل معلوم ٢/٧٨١ حديث رقم ٢١٢٤ ومسلم ، كتاب البيوع ، باب السلم ٥/٥٥ حديث رقم ٤٢٠٢ .

([٤]) شرح زاد المسقنع للشيخ / حمد بن عبد الله الحمد ١٣/١٦٨.

- أن المعاملة إذا اشتملت على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين وكان ذلك سبباً لكثرة الخصومات والعداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك من بيع الدين بالدين.[١]

ويرى بعض المعاصرين عدم انعقاد الإجماع على ذلك[٢]وذلك لما يلي

- ما روي عن جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ كَانَ يَسِيرُ عَلَى جَمَلٍ لَهُ قَدْ أَعْيَا فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ قَالَ فَلَحِقَنِى النَّبِىُّ -صلى الله عليه وسلم- فَدَعَا لِى وَضَرَبَهُ فَسَارَ سَيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ قَالَ : بِعْنِيهِ بِوُقِيَّةٍ قُلْتُ لاَ ، ثُمَّ قَالَ: بِعْنِيهِ ، فَبِعْتُهُ بِوُقِيَّةٍ وَاسْتَثْنَيْتُ عَلَيْهِ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِى ، فَلَمَّا بَلَغْتُ أَتَيْتُهُ بِالْجَمَلِ فَنَقَدَنِى ثَمَنَهُ ثُمَّ رَجَعْتُ فَأَرْسَلَ فِى أَثَرِى فَقَالَ : أَتُرَانِى مَاكَسْتُكَ.[٣]

وجه الدلالة :

حيث اشترى النبي ﷺ الجمل من جابر رضى الله عنه والجمل بقي في ذمته والثمن في ذمة النبي ﷺ وهذا ابتداء دين بدين .

---

(١) الذخيرة ٥/٢٢٥ .

(٢) بيع الدين للدكتور / وهبه الزحيلي صـ ٣٤ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٦ بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٦١.

(٣) سبق تخريجه صـ ٤٤.

أجاز المالكية في السلم تاخير رأس المال يومين أو ثلاثة ، وكذلك أجازو استبدال الدين بمنافع شئ معين [١] وهذا ابتداء دين بدين بغض النظر عن تسمية المالكية له فالعبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، وبغض النظر عن اعتبارهم للتأخير بانه يسير ويأخذ حكم المعجل حيث أنه مخالف للواقع فيظل دينا في الذمة.[٢]

وتأسيسا على ذلك: فإن الصورة المجمع على النهي عنها تكون هكذا في حالة ما إذا كان الدينان من الأموال الربوية ودليل هذا الإجماع ما رواه عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ.[٣]

([١]) الشرح الكبير للدردير ٣/٦٣ الفواكه الدواني ٣/١١٤٤.

([٢]) قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان المجددي البركتي صـ ٩١ ط الصدف ببلشرز ١٤٠٧ هـ ١٩٨٦م بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٦.

([٣]) أخرجه مسلم في صحيحه ،. كتاب. البيوع ، باب. الصرف. وبيع الذهب بالورق نقدا ٥/ ٤٤ حديث رقم ٤١٤٧ وأبو داود في سننه، كتاب البيوع ، باب فى الصرف ٣/ ٢٥٤ حديث رقم ٣٣٥١ والترمذى في سننه كتاب البيوع باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل كراهية التفاضل فيه ٣/ ٥٤١ حديث رقم ١٢٤٠.

فهذا الحديث يدل على وجوب قبض البدلين إذا كانا من الأموال الربوية وعليه تكون هذه الصورة المجمع عليها في بيع الدين بالدين.[1]

---

(1) بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ٤٧ بيع الدين للدكتور/ ناصر أحمد النشوي صـ ١٦٣.

المطلب السادس : بيع المبيع قبل قبضه

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان طعاما[١] قال ابن المنذر : أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى يقبضه [٢] [٣] لما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ ، قَالَ : رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ): مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.[٤]

واختلفوا في غير الطعام على أربع اتجاهات:

الاتجاه الأول: لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان منقولًا أم عقارًا، وإن أذن البائع وقبض الثمن. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية والشافعية وأحمد في رواية والظاهرية والزيدية والأباضية.[٥]

---

(١) الدر المختار ورد المحتار ٤ / ١٦٢ الذخيرة ١٣٢/٥ بداية المجتهد ٢ / ١٤٣ أنوار البروق في أنواع الفروق ٢٧٠/٢ المجموع شرح المهذب ٢٧٠/٩ المغني ٨٣/٤ الإنصاف ١١٠/٥ عون المعبود ٢٧٦/٩.

(٢) المجموع شرح المهذب ٢٧٠/٩.

(٣) خالف في هذا عثمان البتى وقال يجوز بيع الطعام قبل قبضه . حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٦٧/٩.

(٤) أخرجه البخارى في صحيحه كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٧٥٠/٢ حديث رقم ٢٠٢٦ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٨/٥ حديث رقم ٣٩٢٢.

(٥) فتح القدير ٦ / ١٣٧ ، المجموع شرح المهذب ٢٧٠/٩ ٢٦٣ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٦٨/٢ المغني ٤ / ٢٢١ ، الشرح الكبير ٤ / ١١٧ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام

الاتجاه الثاني : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون والمعدود فلا يجوز بيعه قبل قبضه وبهذا. قال. المالكية في قول والحنابلة في رواية.(١)

الاتجاه الثالث : لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا الدور والأراضي وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف في قول.(٢)

الاتجاه الرابع : يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب وبهذا قال : المالكية في قول والحنابلة في رواية والراجح عند الشيعة الإمامية.(٣)

أحمد بن حنبل ٥/ ١١٠ المبدع شرح المقنع ٤/ ١٢١ المحلى ٨/ ٥١٨ التاج المذهب ٣/ ٢٤١ السيل الجرار. صـ ٤٨١ شرح. كتاب. النيل ٨/ ٩٨ منهج الطالبين وبلاغ. الراغبين لخميس بن سعيد بن على بن مسعود. الشخصي الرستاتي٧/١٣ ط وزارة التراث القومي والثقافة بسلطنة عمان الطبعة الثانية ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

(١) الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ٥/ ١٣٢ جامع الأمهات لابن الحاجب صـ ٣٦٣ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ٤/ ٣٣٣ الشرح الكبير لابن قدامة ٤/ ١١٥ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل ٢/ ١٤.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ١٢٦ الدر المختار /١٤٧ تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/ ٧٩.

(٣) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار ٦/ ٤٠٦ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني صـ ٤٩٩ الذخيرة لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ٥/ ١٣٢ المغني ٤/ ٨٣ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/ ٣٣٩ المبسوط في فقه الإمامية ٢/ ١١٩ جواهر الكلام في

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه سواء أكان منقولا أم عقارا بالسنة والمعقول :

أولا السنة :

١. ما روى عَنْ حَكِيم بْن حِزَام قَالَ : قُلْت " يَا رَسُول اللَّه ، إِنِّي أَبْتَاع، هَذِهِ الْبُيُوع ، فَمَا يَحِلّ لِي مِنْهَا وَمَا يُحَرَّم عَلَيَّ ؟ قَالَ يَا اِبْن أَخِي ، إِذَا اِشْتَرَيْت شَيْئاً فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضهُ .[١]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع أي سلعة شريت إلا بعد قبض البائع لها واستيفائها [٢] لأن لفظ " شيئاً " نكرة في سياق الشرط فتكون للعموم.[٢]

٢. ما روى عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ : أَنَّ النَّبِيَّ – صلى الله عليه وسلم– نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ.[١] [٢]

شرح شرائـع الاسلام. للشيخ محمد حسن النجفي ٢٤ / ٣٢٦ ط دا.ر الكتب الاسلامية.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع ، باب النهى عن بيع ما لم يقبض وإن كان غير طعام ٥/٣١٣ حديث رقم ١٠٩٩٧ والدارقطي في سننه كتاب. المبيوع. ٣/ ٨ حديث رقم ٢٥ وابن حبان. في صحيحه كتاب. المبيوع ٣٥٨/١١ حديث رقم ٤٩٨٣

. ٤٩٨٣

(٢) الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين ٩٣/٨.

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه لأن بيعه قبل القبض غير مضمون على المشتري بدليل أن ما حدث به من عيب يستحق به المشتري الفسخ ؛ لأنه من ضمان البائع ، وقد منع النبي صلى الله عليه وسلم من طلب الربح فيه بالبيع.[3]

ونوقش هذا : بأن الحديث مقصور على الطعام لحديث ابن عمر لأنه دل بالمفهوم على أن غير الطعام بخلافه .[4]

وأجيب على هذا :

بأن الحديث عام في الطعام وغيره فقد صح أن ابن عباس قال : وأحسب أن كل شيء بمنزلة الطعام [5] وتخصيص الطعام بالذكر في حديث ابن عمر خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، وهذا هو الأظهر فإن غالب تجارتهم بالمدينة كانت في الطعام ، ومن عرف ما كان

---

(1) رِبْح ما لم يُضْمَن : مثل أن يَبِيعه سِلعَة قد اشتراها ولم يكن قَبضها برِبْح فلا يصحّ البيعُ ولا يَحِل الرِّبحُ لأنَّها في ضمانِ البائع الأوّل وليست من ضمان الثاني فرِبْحُها وخسارتها للأوّل . النهاية في غريب الحديث والأثر ٢/٤٥٢.

(2) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع ، باب النهى عن بيع وسلف ٥/٣٤٨ حديث رقم ١١٢٤٠.

(3) الحاوى ٥/٤٦٥.

(4) شرح الزرقاني ٣/٣٦٨.

(5) شرح الزرقاني ٣/٣٩١ عون المعبود ٩/٢٧٨ نيل الأوطار ٥/٢٢٢.

عليه القوم من سيرتهم عرف ذلك ، فلم يكن ذكر الطعام لاختصاص الحكم به.[1]

٣. ما روى عن زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ قَالَ : نَهَى رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– أَنْ تُبَاعَ السِّلَعُ حَيْثُ تُبْتَاعُ حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ.[2]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على أنه لا يجوز بيع شيء ابتيع إلا بعد قبض مبتاعه إياه طعاما كان أو غير الطعام

ونوقش هذا : بأن الأحاديث كلها مقيدة بالطعام سوى هذا الحديث فإنه مطلق ، فنقيده بأحاديث الطعام جمعا بين الأدلة.

وأجيب على هذا : بأن ثبوت المنع في الطعام بالنص ، وفي غيره إما بقياس النظير ، كما صح عن ابن عباس أنه قال " ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام " أو بقياس الأولى ؛ لأنه إذا نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه وعمومها ، فغير الطعام بطريق الأولى.[3]

([1]) تهْذِيْبُ سُنَنِ أَبِي دَاودَ وَإِيضاحِ مُشكِلاتِهِ لابن قيّم الجوزية ١٧٦/٢ ، ١٧٧ ١٧٧ حاشية السندي على سنن ابن ماجة ٤٤٤/٤.

([2]) أخرجه أبو داود في سننه ، كتاب البيوع ، باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣٠٠/٣ حديث رقم ٣٥٠١ والدارقطني في سننه كتاب البيوع ١٣/٣ حديث رقم ٣٦.

([3]) تهْذِيْبُ سُنَنِ أَبِي دَاودَ وَإِيضاحِ مُشكِلاتِهِ لابن قيّم الجوزية ١٧٥/٢.

ثانيا المعقول من وجوه :

الأول : أنه بيع ما لم يقبضه المشتري ، فوجب أن لا يجوز له بيعه كالمطعوم مع مالك ، والمنقول مع أبي حنيفة

الثاني : أن ملك المبيع لا يستقر إلا بالقبض بدليل قوله تعالى : ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [1] ففصل بين ما قبض ، فلم يوجب رده لاستقرار ملكه وبين ما لم يقبض فأوجب رده لعدم ملكه .

الثالث : أن بيع ما لم يقبض غير مقدور على تسليمه ، وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل ، كالعبد الآبق والجمل الشارد.[2]

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون والمعدود فلا يجوز بيعه قبل قبضه بالسنة :

١. ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ : قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ اشْتَرَى طَعَامًا بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ فَلا يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.[3]

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على أن القبض شرط في المكيل والموزون دون الجزاف.

ونوقش هذا: بأن هذا الحديث لا يصلح للاستدلال ؛ لأن في سنده عبد الله بن لهيعة الحضرمي وهو ضعيف قال يحيى بن معين ليس

([1]) من الآية رقم " ٢٧٨ " سورة البقرة.

([2]) الحاوى ٥/٤٦٦.

([3]) أخرجه أحمد في مسنده ٢/١١١ حديث رقم ٥٩٠٠ .

بالقوي ، وقال مسلم تركه وكيع وابن القطان وعبدالرحمن بن مهدي ومع ضعفه كان يدلس عن الضعفاء فقد اختلط عقله في آخر عمره وكثر عنه المناكير في روايته.

٢. ما روى عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِىَ فِيهِ الصَّاعَانِ صَاعُ الْبَائِعِ وصاع المشتري.[١]

وجه الدلالة : دل هذا الحديث على اشتراط القبض في الطعام المكيل بالكيل والموزون بالوزن فمن أراد بيع الطعام الذى يملكه فلا بد أن يكيله عند البيع ويكيله المشتري عند الشراء.[٢]

ونوقش هذا : بأن التنصيص على كون الطعام المنهي عن بيعه مكيلاً أو موزوناً لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره نعم لو لم يوجد إلا الأحاديث التي فيها إطلاق لفظ الطعام لأمكن أن يقال يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن ، أما بعد التصريح بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه فيتحتم المصير إلى أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيره.[٣]

---

(١) أخرجه ابن ماجة في سننه ، كتاب البيوع ، باب النهي عن بيع الطعام قبل مالم يقبض ٢/ ٧٥٠ حديث رقم ٢٢٢٨ والبيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع ، باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف فى الذمة ٣١٦/٥ حديث رقم ١١٠١٤.

(٢) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ٣٥١/٤.

(٣) نيل الأوطار ٢٢٢/٥.

٣. ما روى عن عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، قَالَ : كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فِي سَفَرٍ ، فَكُنْتُ عَلَى بَكْرٍ[١] صَعْبٍ لِعُمَرَ ، فَكَانَ يَغْلِبُنِي ، فَيَتَقَدَّمُ أَمَامَ الْقَوْمِ ، فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ ، وَيَرُدُّهُ ، ثُمَّ يَتَقَدَّمُ ، فَيَزْجُرُهُ عُمَرُ ، وَيَرُدُّهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِعُمَرَ : بِعْنِيهِ ، فَقَالَ : هُوَ لَكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَالَ : بِعْنِيهِ ، فَبَاعَهُ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : هُوَ لَكَ يَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ تَصْنَعُ بِهِ مَا شِئْتَ.[٢]

وجه الدلالة :

دل هذا الحديث على جواز التصرف في المبيع قبل قبضه إلا إذا كان طعاما مكيلا أو موزنا أو معدودًا لفعل النبي ﷺ.

ونوقش هذا:

بأن الاستدلال بهذا الحديث خارج عن محل النزاع ؛لأن المبيع معاوضة بعوض وكذلك الهبة إذا كانت بعوض وهذه الهبة الواقعة من النبي صلى الله عليه وسلم ليست على عوض وغاية ما في الحديث جواز التصرف في المبيع قبل قبضه بالهبة بغير عوض ولا يصح الإلحاق للبيع وسائر المتصرفات بذلك لأنه مع كونه قياس مع

---

(١) البَكْر : بفتح الباء وسكون الكاف ، الفتي من الإبل ، فإذا بزل فهو جمل ، ج أبكر وبكار ، والأنثى : بكرة ، فإذا بزلت فهي ناقة
معجم لغة الفقهاء صـ ١٣٠.

(٢) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب البيوع، باب إذا اشترى شيئا فوهب من ساعته قبل أن يتفرقا ولم ينكر البائع على المشتري أو اشترى عبدا فأعتقه /٧٤٥ حديث رقم ٢٠٠٩.

الفارق، فقد تقرر في الأصول أن النبي ﷺ إذا أمر الأمة أو نهاها أمرا أو نهيا خاصا بها ثم فعل ما يخالف ذلك ولم يقم دليل يدل على التأسي في ذلك الفعل بخصوصه كان مختصا به ؛ لأن هذا الأمر أو النهي الخاصين بالأمة في مسألة مخصوصة هما أخص من أدلة التأسي العامة مطلقا فيبني العام على الخاص.

أدلة أصحاب الاتجاه الثالث:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه إلا الدور والأراضي بالكتاب والسنة والمعقول.

أولا الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ .[1]

دلت الآية بعمومها على أن بيع العقار ومالا ينقل قبل القبض جائزا.

ويمكن أن يناقش هذا :: بأن العموم الوارد في الآية خصصته الأحاديث السابقة الدالة على عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه.

ثانيا السنة :

- ما روى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ﷺ) قَالَ: مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.[2]

([1]) من الآية رقم " ٢٧٥ " سورة البقرة.

([2]) أخرجه البخارى في صحيحه ، كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٢/ ٧٥٠ حديث رقم ٢٠٢٥ ومسلم كتاب البيع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٥/٧ حديث رقم ٣٩١٣.

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه، وتخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل بمفهوم المخالفة على إباحة ذلك فيما سواه فيستثني العقار ؛ لأن تلفه غير محتمل فانتفى الغرر

ونوقش هذا : بأن الخبر تنبيها يدفع مفهوم المخالفة ؛ لأن تعليق النهي بالطعام مع كثرة بياعاته وحدوث الحاجة إلى المسامحة في عقوده تنبيها على أن غير الطعام أولى بالنهي فكان مفهوم المخالفة مدفوعا به كما أن ذكر حكم الخاص لا يخص به العام وحديث حكيم بن حزام عام فلا يجوز البيع للمشتري قبل القبض مطلقا.(١)

ثالثا المعقول :

قالوا: إن حقيقة القبض هو النقل والتحويل فيما يمكن نقله وتحويله وما لا يمكن نقله وتحويله تنتفي عنه حقيقة القبض ، فاقتضى أن لا يكون لقبضه تأثير في جواز التصرف فيه بالبيع وغيره ؛ ولأن ما لا ينقل مأمون الهلاك ، فلا يلحق العقد فسخ بتلفه في يد بائعه ، فجاز بيعه للأمن من فسخه ولأن ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غرر فيه ؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول.(٢)

ونوقش هذا : بأن كل حكم كان القبض فيه معتبرا بالنقل والتحويل إن كان منقولا كان القبض فيه معتبرا بالتخلية والتمكين ، إن لم يكن منقولا ، أصله تمام الهبة ولزوم الرهن وانتقال ضمان المبيع إلى

---

(١) الحاوى ٤٦٧/٥.

(٢) سبل السلام ١٦/٣.

المشتري يستوي فيه ما ينقل وما لا ينقل في اعتبار. القبض فيه كذلك البيع.[1]

أدلة أصحاب الاتجاه الرابع :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب بالسنة والقياس :

أولا السنة :

. ما روى عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ – صلى الله عليه وسلم– قَالَ : مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.[2]

وجه الدلالة : دل الحديث على عدم صحة بيع الطعام قبل قبضه ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل قبضه خاصة ، فدل أن غير الطعام ليس كالطعام. ،. ولو لم يكن كذلك ما كان. فى تخصيص الطعام فائدة.[3]

ونوقش هذا : بأن التخصيص بالشئ لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وبأن الحديث عام في الطعام وغيره فقد صح أن ابن عباس قال: وأحسب أن كل شيء بمنزلة الطعام.[4]

([1]) البحر الرائق ١٢٦/٦.

([2]) تقد تخريجه.

([3]) شرح صحيح البخارى لابن بطال ٢٦٣/٦.

([4]) البناية شرح الهداية ٣٢١/٧ شرح الزرقاني ٣٩١/٣ عون المعبود ٢٧٨/٩.

. ما روى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ –صلى الله عليه وسلم– :. مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.[1]

وجه الدلالة :

دل الحديث على عدم صحة بيع المبيع قبل قبضه، وتخصيص الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه يدل بالمفهوم على أن ما عداه بخلافه.[2]

ونوقش هذا : بأن التخصيص بالشئ لا يدل على نفي الحكم فيما عداه والنهي إذا كان قد ورد عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه فالنهي على بيع غيره قبل قبضه يكون من باب أولى.[3]

ثالثا القياس: قالوا : يقاس صحة بيع المبيع قبل قبضه إذا لم يكن طعاما على صحة التصرف فيما ملك بإرث أو وصية .

ونوقش هذا : بأن القياس على الميراث والموصى به قياس مع الفارق لأن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع .[4]

([1]) أخرجه البخارى في صحيحه كتاب البيوع ، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٧٥٠/٢ حديث رقم ٢٠٢٦ ، ومسلم في صحيحه ، كتاب البيع ، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٨/٥ حديث رقم ٣٩٢٢.

([2]) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ٣٢٨/٣١ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ٣٦٨/٣.

([3]) البناية شرح الهداية ٣٢١/٧.

([4]) المجموع ٢٧١/٩.

الرأى المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل: بأنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه، سواء أكان منقولًا أم عقارًا ، وإن أذن البائع وقبض الثمن؛ لقوة ما استدلوا به؛ ولأن المبيع قبل القبض عرضة للتلف في ضمان البائع، ولأن العقد عليه قبل القبض، ربما سبب فسخ العقد الأول فإن كان بخسارة ، حاول المشترى الفسخ ، وإن كان بربح ، حاوله البائع.

المطلب السابع : تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه

اختلف الفقهاء في تعجيل الدين المؤجل في مقابل التنازل عن بعضه، كما لو كان لرجل على آخر دين إلى أجل مثل أن يكون عليه ألف جنيه مثلا إلى شهر فيقول له رب الدين عجل لي تسعمائة وأنا أضع عنك مائة اختلف الفقهاء في هذا على اتجاهين:

الاتجاه الأول : يجوز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله. وبهذا قال ابن عباس وإبراهيم النخعي وزفر من الأحناف وأبو ثور من الشافعية، والحنابلة في رواية، والشيعة الإمامية والصحيح عند الأباضية.[1]

الاتجاه الثاني : لا يجوز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة في رواية.[2]

([1]) الموطأ ٣/١٦٧ بداية المجتهد ٢/١٤٣ المغني ٤/١٧٤بحوث في الفقه المعاصر لحسن الجواهري ١/١٠٣ شرح كتاب النيل ٨/٨٩، ٩٠.

([2]) العناية شرح الهداية ١٢/٩٤ تبيين الحقائق ٥/٤٣ مجمع الأنهر ٣/٤٣٤ التاج والإكليل ٤/٣٣٧ الثمر الداني صـ ٥٠٧ كفاية الطالب ٢/٢١٣ أسنى المطالب ٢/٢١٦ نهاية المحتاج ٤/٣٨٦ مغنى المحتاج ٢/١٧٩ الروض المربع صـ ٢٤٨ المبدع ٤/١٦٣ كشاف القناع ٣/٣٩٢.

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول:

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يجوز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله بالسنة والآثار والمعقول:

أولا السنـة:

■ ما روى عَنْ عِكْرِمَةَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ :. لَمَّا أَمَرَ النَّبِىُّ (ﷺ)بِإِخْرَاجِ بَنِى النَّضِيرِ مِنَ الْمَدِينَةِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُمْ فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِهِمْ وَلَهُمْ عَلَى النَّاسِ دُيُونٌ لَمْ تَحِلَّ فَقَالَ النَّبِىُّ (ﷺ): ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا.[1]

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث دلالة صريحة على جواز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله ؛ لأن ديون اليهود كانت مؤجلة فدلهم النبي صلى الله عليه وسلم على طريقة يتم بها تحصيل ديونهم المؤجلة حالا. ،. وذلك بالحط منها ليعجلها المدين.[2]

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه :

([1]) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب من عجل له أدنى من حقه قبل محله فقبله ووضع عنه طيبة به أ.نفسهما ٦/ ٢٨ حديث رقم ١١٤٦٧ والطبراني في المعجم الأوسط وقال : تفرد به مسلم بن خالد ١/ ٢٤٩ حديث رقم ٨١٧ والدارقطني في سننه كتاب البيوع ٤٦/٣ حديث رقم ١٩٠.

([2]) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي صـ ٢٨٥ الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م.

الوجه الأول :

يحتمل أن هذا الحديث كان قبل نزول تحريم الربا ؛ لأن إجلاء بني النضير كان في العام الرابع من الهجرة وآيات تحريم الربا نزلت في أواخر حياة النبي صلى الله عليه وسلم.[١]

وأجيب على هذا :

بأن دعوى النسخ غير مسلمة؛ لأن الوضع والتعجيل ضد الربا المحرم صورة ومعنى، فلا يكون مشمولا بالأدلة التى تنهي عن الربا وتحرمه، والقائلون بجواز ضع وتعجل لا يرون أنه من الربا، بل هو عكس الربا فلا تشمله أدلة تحريم الربا وإن كانت متأخرة، ومن ثم فلا حاجة لادعاء النسخ بتقدم غزوة بنى النضير.[٢]

الوجه الثاني:

أن هذا الحديث ضعيف؛ لأنه من رواية مسلم بن خالد الزنجي وقد ضعفه أبوداود وغيره.[٣]

وأجيب على هذا :بأن مسلم بن خالد قد وثقه يحي بن معين والدارقطني ، وحديثه لا ينحط عن رتبة الحسن.[٤]

([١]) شرح الزرقاني ٤٠٩/٣ الاستذكار ٤٩١/٦.

([٢]) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك صـ ٢٣٦ بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي صـ ٢٨٧.

([٣]) عون المعبود ١٧٦/٤ مشكاة المصابيح ٦٥٠/٤.

([٤]) مشكاة المصابيح ٦٥٠/٤ الجرح والتعديل لعبدالرحمن بن أبى حاتم محمد بن إدريس الرازي ١٨٣/٨ أحكام أهل الذمة لابن القيم ٣٩٦/١.

الوجه الثالث :

أن إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله في هذه القصة محمول على أنه تم دون شرط وهو خارج عن محل النزاع.[1]

وأجيب على هذا :

بأن ظاهر الحديث يدل على أن الحط من الدين شرط للتعجيل ، والشرط هنا في جانب المدين ، فهو لن يعجل ما عليه مؤجلا إلا بأن يضع الدائن عنه ، أما صورة عدم الشرط فتظهر لو أن أحدهما عجل والآخر وضع عنه جزاء تعجيله طيبة بذلك نفسه ، دون جعل الحط شرط في التعجيل.[2]

ثانيا المعقول :

قالوا : بأن في إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله مصلحة للطرفين، أما الطالب فمصلحته التعجيل، وأما المطلوب فمصلحته الإسقاط، ومن المعلوم أن الشريعة لا تأتي بمنع عقد فيه مصلحة للطرفين، وليس فيه غرر ولا جهالة ، وأيضاً فإن الربا في هذا بعيد جداً؛ لأن المدين لم يطرأ على باله حين استدان أنه سوف يرده أنقص معجلاً، فمحظور الربا بعيد جداً.[3].

---

(1) المبسوط ٢٢٨/١٣.

(2) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي صـ ٢٨٦.

(3) الشرح الممتع على زاد المستقنع ٦٦/٩.

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه لا يجوز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله بالسنة والآثار والمعقول :

أولا السنة :

. ما روى عَنِ الْمِقْدَادِ بْنِ الأَسْوَدِ قَالَ : أَسْلَفْتُ رَجُلاً مِائَةَ دِينَارٍ ثُمَّ خَرَجَ سَهْمِى فِى بَعْثٍ [١] بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) فَقُلْتُ لَهُ: عَجِّلْ لِى تِسْعِينَ دِينَارًا وَأَحُطُّ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ، فَقَالَ: نَعَمْ فَذُكِرَ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ (ﷺ) فَقَالَ : أَكَلْتَ رِبًا يَا مِقْدَادُ وَأَطْعَمْتَهُ.[٢]

وجه الدلالة :

أن النبي (ﷺ) سمى الحط من الدين المؤجل مقابل تعجيله ربا ، وهذا دليل على تحريمه والمنع منه.[٣]

ونوقش هذا : بأن الحديث لا يصلح للاستدلال ؛ لأن في سنده يحي بن يعلى الأسلمي شيعي ، ضعيف.[٤]

ثانيا الآثار :

([١]) البعث : الجيش والجمع بعوث . تاج اللغة وصاح العربية ٤٧/١

([٢]) أخرجه البيهقي في السنن الكبري وقال في إسناده ضعف، كتاب البيوع ، باب لا خير فى أن يعجله بشرط أن يضع عنه ٢٨/٦حديث رقم ١١٤٧١.

([٣]) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي صـ ٢٨٠.

([٤]) إعلاء السنن ٣٥٢/١٤ فتاوى السبكي صـ ٣٤٠.

. ما روى عَنْ أَبِى الْمِنْهَالِ : أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ قُلْتُ لِرَجُلٍ عَلَىَّ دَيْنٌ فَقَالَ- لِى عَجِّلْ لِى وَأَضَعْ عَنْكَ فَنَهَانِى عَنْهُ وَقَالَ- :- نَهَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ يَعْنِى عُمَرَ رَضِىَ اللَّهِ عَنْهُ أَنْ نَبِيعَ الْعَيْنَ بِالدَّيْنِ.(١)

. ما روى عَنْ أَبِى صَالِحٍ مَوْلَى السَّفَّاحِ (٢) أَنَّهُ قَالَ : بِعْتُ بَزًّا(٣)مِنْ أَهْلِ السُّوقِ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ أَرَدْتُ الْخُرُوجَ إِلَى الْكُوفَةِ فَعَرَضُوا عَلَىَّ أَنْ أَضَعَ عَنْهُمْ وَيَنْقُدُونِى فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ رَضِىَ اللَّهُ عَنْهُ فَقَالَ : لاَ آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلاَ تُؤْكِلَهُ.(٤)

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى كتاب البيوع باب لا خير فى أن يعجله بشرط أن يضع عنه ٢٨/٦ رقم ١١٤٧٠ وأورده صاحب كتاب كنز العمال ٢٥٤/٦ حديث رقم ١٥٥٦٥ .

(٢) مولى السفاح : لقب أول خلفاء بني العباس وهو عبد الله بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس . شرح الزرقاني ٤٠٩/٣.

(٣) البَز: نوع من الثياب ، وقيل الثياب خاصة من أمتعة البيت ، وقيل أمتعة التاجر من الثياب والبِزَازَةُ: حِرْفَةُ البَزّازِ، والسَّيْفُ ، والسلاَحُ ، والبَز: السلْبُ، وفي المَثَلِ: " مَنْ عَزَّ بَزَّ " أي مَنْ غَلَبَ سلب. المحيط في اللغة للصاحب بن عباد ٢٩١/٢ المصباح المنير ٤٨/١ تاج العروس ٢٨/١٥.

(٤) أخرجه مالك في الموطأ ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في الربا في الدين = ٦٧٢/٢رقم ١٣٥١ والبيهقي في السنن الكبرى ، كتاب البيوع ، باب لا خير فى أن يعجله بشرط أن يضع عنه ٢٨/٦ رقم ١١٤٦٨ وعبدالرزاق في مصنفه ، كتاب البيوع ،باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٧١/٨ حديث رقم ١٤٣٥٥.

ما روى عن الزهري عن ابن المسيب وابن عمر قالا من كان له حق على رجل إلى أجل معلوم فتعجل بعضه وترك له بعضه فهو ربا قال معمر ولا أعلم أحدا قبلنا إلا وهو يكرهه.[1]

وجه الدلالة: أن نهي الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ عن تعجيل الدين المؤجل مقابل الحط منه دليل على تحريمه ، إذ لا يليق بهم النهي عنه والمنع من أكله مع كونه مباحا.[2]

ونوقش هذا :

بأن أقوال الصحابة هذه يعارضها ما صح عن ابن عباس أنه أجازه ، وعليه فلا يكون قول بعض الصحابة حجة على بعض.[3]

ثالثا المعقول :

قالوا : إن إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله مثل الزيادة مقابل تأجيله المجمع على تحريمها ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عوضه ثمنا وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنا [4] فإذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل

([1]) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ، كتاب البيوع ،باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ٨/ ٧١ حديث رقم ١٤٣٥٤.

([2]) بيع التقسيط وأحكامه لسليمان بن تركي التركي صـ ٢٨٠.

([3]) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية للدكتور عمر بن عبدالعزيز المترك صـ ٢٣٤.

([4]) بداية المجتهد ٢/ ١٤٣.

بالقدر الذي أسقط وذلك عين الربا ، كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين ، فقال : زدني في الدين وأزيدك في المدة ، فأي فرق بين أن تقول حط من الأجل وأحط من الدين ، أو تقول : زد في الأجل وأزيد في الدين.[1]

ونوقش هذا من وجهين :

الأول : أن هذا عكس الربا فإن الربا يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل فانتفع به كل واحد منهما ، ولم يكن هنا ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفا ، فإن الربا الزيادة ، وهي منتفية هاهنا.[2]

الوجه الثاني : أن في الربا إضرارا محضا بالمدين ، وفي ضع وتعجل براءة ذمة المدين ، وانتفاع الدائن بما يتعجله ، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير إضرار بالآخر ، بخلاف الربا المجمع على تحريمه، فإن ضرره لاحق بالمدين ونفعه مختص بصاحب الدين.[3]

([1]) إغاثة اللهفان ١٣/٢.

([2]) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ١٣٤/٥.

([3]) إغاثة اللهفان ١٣/٢.

الرأى المختار:

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل بأنه يجوز إسقاط جزء من الدين مقابل تعجيله لقوة ما استدلوا به؛ ولأن هذه الصورة تتضمن نقصان الدين مقابل نقصان الأجل وفي هذا مصلحتان، الأولى: براءة ذمة المدين من الدين، والثانية انتفاع الدائن بما عجله وذلك مراعي في التشريع مع انتفاء المفاسد ؛ ولأن علة من قال بالمنع شبهة الربا وهي غير متحققة هنا في مسألة (ضع وتعجل). فإنها تعني المحطيطة أى النقصان للتعجيل أما الربا فهو زيادة للتأجيل وفرق كبير بين الصورتين فالأولى عكس الثانية ، ولا فرق في الحكم بين ما إذا كان الطالب لهذا النقصان هو المدين أو الدائن ، فالدائن يطالب بالتعجيل مقابل الإسقاط والمدين يطالب بالإسقاط مقابل التعجيل [1] .

---

(1) بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للباحث /. عدنان محمد سليم سعد الدين صـ ٩٣ ، ٩٤ بحث مقدم لدرجة الماجستير بكلية الشريعة جامعة دمشق.

المبحث الثالث : التطبيقات المعاصرة لبيع الدين

المطلب الأول : خصم الأوراق التجارية

الفرع الأول : تعريف الأوراق التجارية:

هي صك قابل للتداول يمثل حقا نقدياً ، وتستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير ، وبمفهوم آخر هي صك يثبت فيه المدين تعهداً لصالح الدائن أن يدفع بعد أجل معين مبلغاً من النقود، أو يأمر فيه أحد مدينيه أن يدفع في تاريخ معين لصالح المستفيد من الورقة مبلغا من النقود ، ويجب أن تتضمن الورقة التجارية الالتزام بدفع مبلغ واحد في تاريخ واحد وليس مبالغ تدفع على أقساط أى أن يكون الدين واحد والاستحقاق واحد.[١]

الفرع الثاني : أنواع الأوراق التجارية:

١- الكمبيالة: أمر كتابي مشروط موجه من شخص إلى آخر وموقع عليه من الشخص المصدر لهذا الأمر طالباً من الشخص المصدر إليه دفع مبلغ معين من النقود لدى الطلب أو في تاريخ محدد في المستقبل لأي شخص معين بالذات وهو المستفيد أو الحامل هذا الأمر، والكمبيالة لفظ معرب عن الايطالية.[٢] [٣].

([١]) البنوك الإسلامية في مواجهة الأزمات المالية للدكتور/ أحمد شعبان محمد على صـ ٢٣٠ ط دار الفكر الجامعي ٢٠١٠م .

([٢]) معجم لغة الفقهاء صـ ٤٦٤ الموسوعة الاقتصادية الميسرة لحسين عمر صـ ٣٨٦ ط دار الفكر العربي الطبعة الرابعة ١٩٩٢م

([٣]) وصورة الكمبيالة كما يلي :

٢. الشيك: محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قانونا بحيث يتضمن أمراً من محرره (الساحب أو المحيل) إلى المسحوب عليه وهو المصرف ، بدفع مقدار معين من النقود إلى المستفيد[1] [2]

٣. السند لحامله أو السند الإذني: صك مكتوب وفق شكل حدده القانون ويتضمن التزام شخص معين يسمي المحرر بدفع مبلغ معين

القاهرة في / / ١٠٠٠ جنيه

مصري

إلى السيد ....

ادفعوا لأمر السيد.........(أو لحامله) المبلغ الموضح أعلاه وقدره ألف جنيه مصري في أول يوم ..... شهر ..... سنة ..... والقيمة وصلتنا (نقدا أو بضاعة أو حسابا)

إمضاء

الساحب ....

([1]) الأورلق التجارية في الشريعة الإسلامية للدكتور /محمد أحمد سراج والدكتور / حسين حامد حسين صـ ٧٠ ط دار الثقافة القاهرة ١٩٨٨م.

([2]) وصورة الشيك كما يلي :

القاهرة في الحادي عشر من شهر رمضان ١٤٣٣هـ

بنك مصر ١٠٠٠ جنيه

مصري

ادفعوا لأمر السيد .... أو لحامله مبلغ ألف جنيه

مصري

إمضاء الساحب

....

في تاريخ معين أو قابل للتعيين لإذن أو لأمر شخص آخر يسمي المستفيد.[1] [2].

الفرق بين الشيك وكلا من الكمبيالة والسند الإذني:

أولًا: يفرق بين كلا من الشيك والكمبيالة والسند الإذني بما يلي:
الشيك يشبه الكمبيالة من حيث عدد أطرافه وهم ثلاثة، لكن يختلف عن الكمبيالة في أنه لا يذكر فيه عادة أجل الوفاء، أما الكمبيالة فيذكر فيها أجل الوفاء، والشيك يقوم في الأغلب بوظيفة الوفاء بالديون ونقل الديون في حين أن الكمبيالة تقوم بوظيفة الإئتمان بالإضافة إلى الوفاء بالديون، ولا تذكر الفائدة في الشيك، أما الكمبيالة أو السند الإذني فينص فيهما على الفائدة، ويشترط في

([1]) الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية لمحمود عبدالكريم أحمد إرشيد صـ ١٦٦ ط دار النفائس الطبعة الثانية ١٤٢٧هـ ٢٠٠٧م.

([2]) وصورة السند لحامله كما يلي :

القاهرة   /   /   ١٠٠٠ جنيه

في يوم ٢٠ رمضان ١٤٣٣هـ

أتعهد أنا .... بأن أدفع لأمر السيد ....(أو لحامله) المبلغ الموضح أعلاه وقدره ألف جنيه مصري والقيمة وصلتنا(نقداً او بضاعة أو حساباً)

الإمضاء

....

إصدار الشيك وجود رصيد في البنك لمن أصدره، ولا يشترط ذلك في إصدار الكمبيالة.[1]

الفرع الثالث : المراد بخصم الأوراق التجارية:

خصم الأوراق التجارية: اتفاق يُعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر مخصوماً منها مبلغاً يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق وذلك مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله.[2]

([1]) حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للباحث/ حسان محمد وهيب أبو رميح صـ ١٠٨ بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على الماجستير من كلية الدراسات العليا ، الجامعة الأردنية ٢٠٠٦م.

([2]) البنوك الإسلامية في مواجهة الأزمات المالية للدكتور/ أحمد شعبان محمد على صـ ٢٣٣ ط دار الفكر الجامعي ٢٠١٠م.

الفرع الرابع : حكم خصم الأوراق التجارية

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم خصم الأوراق التجارية على اتجاهين:

الاتجاه الأول: أن خصم الأوراق التجارية حرام؛ لأنها ربا. وبهذا قال الدكتور/ رفيق المصري، والدكتور/ نزيه حماد، والدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير، والدكتور/ وهبه الزحيلي، وغيرهم.(١)

الاتجاه الثاني: أن خصم الأوراق التجارية جائز. وبهذا قال الشيعة الإمامية، والدكتور/ محمد مصلح الدين، وغيرهم.(٢)

الأدلـة

أدلة أصحاب الاتجاه الأول :

---

(١) الجامع في أصول الربا للدكتور / رفيق يونس المصري صـ ٣٢٦ ط دار القلم دمشق الطبعة الثانية ١٤٢٢هـ ٢٠٠١م بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه كمال حماد صـ ٢١١ بيع الدين للدكتور/ الصديق محمد الأمين الضرير صـ ١٢٧ المتصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ وهبه الزحيلي صـ ١٧٨.

(٢) بحوث في الفقه المعاصر لحسن الجواهري ١/ ٩٥ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور / مبارك بن سليمان ١/ ٣٥٧ ط دار كنوز أشبيليا الطبعة الأولى ٢٠٠٥م أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي للباحث/ ستر بن ثواب الجعيد صـ ٣٥٦ رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والدراسات جامعة أم القرى ١٤٠٥هـ ١٤٠٦هـ.

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أنه يحرم خصم الأوراق التجارية بما يلي:

- أن خصم الأوراق التجارية بيع دين مؤجل بثمن حال ؛ لأن الأوراق التجارية تعتبر وسيلة من وسائل إثبات الدين ، وقد تكون هذه المعاملة بيع الدين للمدين . إذا كان البنك الذي يقوم بعملية الخصم هو الذي أصدرها ابتداء . وإما أن تكون بيع الدين لغير المدين إذا كان مصدرها جهة أخري أو شخص غير البنك الذي يجرى عليه الخصم ، وهذه المعاملة حرام ؛ لأن العوضين هنا من النقود ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل وعند اختلاف الجنس يجب التقابض في المجلس.[1]
- خصم الأوراق التجارية لا يخرج عن كونه قرضاً بفائدة ربوية من المصرف إلى العميل ؛ لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ، ولأن البنك يعمل هنا ممولا ربويا محضا ، أى يقوم بدور الائتمان المنفصل عن البيع ويتاجر بالقروض ، والمتاجرة بها غير مشروعة ، لأن القرض في الإسلام لا يتحول إلى بيع ، أى أن المصرف يرجع البيع بالنسيئة إلى بيع نقدي بالنسبة للبائع وإلي قرض بفائدة بالنسبة له ، هذا في حين أن البائع في حسم تعجيل الدفع يمارس نشاطا تجاريا مشروعا ، ويكون تمويله داخلا في

---

(1) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي للباحث/ ستر بن ثواب الجعيد صـ ٣٤٣ .

عمليات البيع المؤجل وليس منفصلا عنها ، ومن ناحية أخري فإن المصرف أقرض صاحب الأوراق بفائدة مخصومة من الأصل نظير الأجل وهذا ممنوع كذلك.[1]

أدلة أصحاب الاتجاه الثاني :

استدل أصحاب هذا الاتجاه على أن خصم الأوراق التجارية جائز ولا محذوز فيه بما يلي :

- أن خصم الأوراق التجارية يعد من قبيل الحوالة فصاحب الورقة التجارية يحيل المصرف على المدين محرر الورقة ، ويقدم المصرف قرضا بقيمة الورقة منقوصاً منها العمولات والفائدة في مقابل الأجل.[2]

ونوقش هذا :

بأن الحوالة إما أن تكون بيع دين بدين جوز للحاجة ، وحينئذ لا معني لأخذ الأجر علي البيع ، وإما استيفاء ، وحينئذ لا وجه لأخذ الأجر على ذلك ؛ لأن الاستيفاء لمصلحة المحال ، فبأي وجه يأخذ أجراً من المحيل على ذلك ، وإما عقد إرفاق ، والشأن في عقود

---

(1) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور / مبارك بن سليمان ٣٥٣/١

الجامع في أصول الربا للدكتور / رفيق يونس المصري صـ ٣٢٦ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للباحث / خالد محمد تريان صـ ٨٢.

(2) حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للباحث/ حسان محمد وهيب أبو رميح صـ١١٧.

الإرفاق عدم جواز أخذ العوض عليها كالقرض والكفالة ، كما أن ذلك يؤدي إلى قرض جر نفعا ؛ لأن البنك أقرض حامل الكمبيالة مبلغاً من المال ، واسترد أكثر منه وهذا هو الربا.[1]

- أن خصم الأوراق التجارية يعد من قبيل الوكالة والقرض ؛ لأن عملية الخصم تتضمن توكيل بالأجر من العميل للبنك باستيفاء قيمة هذا الدين وبخصم قيمة الأجر مقدماً من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك ، وتتضمن أيضا قرضا بضمان الأوراق التجارية يقدمه البنك إلى العميل صاحب الورقة مساوياً لمبلغ الورقة مخصوماً منه مقدار المبلغ المعجل ، والعملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدى إلى محظور شرعي فالبنك يأخذ في عملية القرض النفقة والمؤنة والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر وبهذا تكون عملية الخصم حلال شرعاً.[2]

ونوقش هذا : بأن هذه العملية تقوم على أساسين هما :

أ ـ قرض بضمان الورقة التجارية .

ب ـ توكيل بأجر (جعالة) من العميل للبنك ، ويخصم مقدار الجعل مقدماً من القرض الذى يسحبه العميل من المصرف .

([1]) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور / مبارك بن سليمان ٣٧٦/١.

([2]) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي للباحث/ ستر بن ثواب الجعيد صـ٣٦٩.

أما القول بأنها جعالة فإن من شروط الجعالة ألا يستحق شئ من الجعل إلا بعد تمام العمل . أما في عملية الخصم فإن المبلغ المخصوم (الجعل) يؤخذ مقدما وقبل القيام بالعمل ، وبالتالي فإن هذه العملية في الواقع قرض بفائدة ، حيث إن الجزء المخصوم فائدة للبنك مقابل انتظاره زمن حلول وفاء الورقة التجارية ، ثم إن المسألة لو كانت توكيلاً لكانت طلباً لتحصيل الورقة التجارية ولا حاجة لعملية القرض بين البنك وحامل الورقة التجارية.[1]

- أن خصم الأوراق التجارية يعد من قبيل (ضع وتعجل) فالمقرض يأخذ الورقة التجارية التي على المدين ويقدمها إلى البنك ، حيث يقوم بدوره بخصم جزء من قيمتها مقابل التعجيل بدفعها إلى الدائن.

ونوقش هذا : بأن (ضع وتعجل) فيها خلاف بين الفقهاء وعند القائلين بجوازها نجد أن الدائن فيها هو الذي يملي شروطه ويعرض المقدار الذي يضعه من المدين . بينما ينعكس الأمر في عملية الخصم؛ لأن المدين (البنك) هو الذي يملي الشروط ويحدد مقدار الخصم ، ذلك لأن المبلغ المخصوم من هذه الورقة خاضع لحساب معروف في النظم المحاسبية. فالبنك ـ كما هو معروف ـ يأخذ في عملية الخصم فائدة معلومة عن مدة الانتظار، تزيد وتنقص حسب

---

(1) حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للباحث/ حسان محمد وهيب أبو رميح صـ١٢٣.

طول المدة وقصرها. وهذا يوضح بجلاء أن عملية الخصم في جوهرها إنما هي عملية قرض بفائدة ، فهي إذا لم تكن محرمة لذاتها كما يقول الاتجاه القائل بحرمة (ضع وتعجل) فهي محرمة ؛ لأن المقصود منها هو التوصل إلى الربا.[1]

كما أن العلاقة بين الدائن والمدين في الوضع والتعجيل ثنائية وفي خصم الأوراق التجارية يدخل طرف ثالث ممول وهو البنك فيقدم قرضا بزيادة إلى أجل بشكل صريح أو ضمني فافترقا ، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة أحدهما من الدين وينتفع الآخر بالتعجيل والشارع يتطلع إلى براءة الذمم من الديون وفي خصم الأوراق التجارية ينشأ دين وتشغل الذمة بغير فائدة.[2]

الرأي المختار :

بعد ذكر الأدلة والمناقشات السابقة أميل إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الأول القائل بأن خصم الأوراق التجارية حرام لأنه ربا؛ وذلك لقوة ما استدلوا به، ولما فيه من بيع الدين لغير المدين على وجه يشمل الربا.[3]

---

(1) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة للدكتور / مبارك بن سليمان ٣٥٠/١.

(2) بيع الدين ، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة للدكتور/ نزيه حماد صـ ٢١٢، ٢١٣.

(3) التصرفات في الديون بالبيع وغيره مع تطبيقاتها المعاصرة للدكتور/ وهبه الزحيلي صـ١٧٨، ١٧٩.

الفرع الخامس : البدائل الشرعية لخصم الأوراق التجارية

١. البديل الأول : القرض الحسن؛ فتمارس البنوك الإسلامية خصم الأوراق التجارية كقرض حسن بضمان الورقة التجارية ودون عوض لعملاء البنك ، خاصة إذا علم البنك أن مدة تحصيل الأوراق التجارية لا تتجاوز بضعة أشهر ، ويقوم البنك بتحميل العميل المصاريف الفعلية التى يتكبدها في تحصيل قيمة الورق التجارية.[١]

وهذا القرض يمكن أن يخضع لضوابط معينة تكشف عن ثقة العميل وضمان إعادة القرض حتى لا يساء استخدام مثل هذه العملية ، ويمكن أن يدعم القرض باحتياطي له يخصص لعمليات المخصم وينمي جزء منه لهذا الغرض بإنشاء الصناديق الخاصة للإقراض وحث الناس على المتبرع لها وتنمية هذا المال ليغطي عمليات الخصم.[٢]

٢. البديل الثاني : عقد السلم ، وبيان ذلك أن من يملك الورقة التجارية تاجر يحتاج إلى السيولة النقدية ليتم صفقته التجارية أو الصناعية ونحوها حتى تصل إلى طور الإنتاج ولذلك نجده يلجأ إلى الإقتراض الربوي المتمثل في عملية الخصم ، وباللجوء إلى عقد السلم تحل هذه المشكلة ؛لأن من أغرض عقد السلم أن صاحب

---

(١) حسم الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي للباحث/ حسان محمد وهيب أبو رميح صـ١٢٨.

(٢) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي للباحث/ ستر بن ثواب الجعيد صـ٣٧٦.

المزرعة يحتاج إلى نقد ليزرع أرضه أو يكمل متطلبات زرعه حتى يصل إلى طور الإنتاج ، وإذا كان كذلك فمالك الورقة يتقدم إلى المصرف ويعمل معه عقد سلم ، يسلم بمقتضاه المصرف إلى حامل الورقة التجارية مبلغاً من المال حسب قيمة الصفقة التى اتفق عليها ويمول التاجر أو المزارع تجارته ومزرعته حتى تصل إلى طور الإنتاج ثم بعد ذلك يسلم للبنك السلعة التى اتفق على كونها سلما وتحل المشكلة ، ويمكن أن تكون صفقات السلم بقدر قيمة الورقة التجارية وتكون الورقة بمثابة رهن لدى البنك حتى يقبض سلعته من المصرف وفي تلك الفترة استطاع البنك أن يستثمر ماله في عقد مشروع وصاحب الورقة في هذه الفترة حل أجل دين وثيقته ، ومن لا تجارة ولا صناعة ولا زراعة له يمكن أن يعقد مع البنك عقد سلم ثم يحصل رأس مال السلم فينتفع به ، ثم إذا حان موعد تسليم عقد السلم اشترى للبنك تلك البضاعة التي أسلم فيها.(١)

٣. إن حسم الكمبيالات يحتاج إليه تاجر يبيع بضاعته بيعًا مؤجلاً، فيريد أن يحصل على مبلغ الثمن (أو ما يقاربه) معجلاً قبل حلول الأجل ليمكن له الوفاء بالتزاماته تجاه التجار الذين اشترى منهم البضاعة المصدرة، أو الصناع الذين صنعوها له، وأكثر ما يحتاج إليه التجار في تصدير بضاعاتهم إلى خارج البلد عن طريق اعتماد

---

(١) أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي للباحث/ ستر بن ثواب الجعيد صـ ٣٧٨، ٣٧٩.

مستندي، فيذهبون بالكمبيالات إلى بنك ليحسمه ويؤدي إليهم مبلغ الكمبيالة ناقصاً منه نسبة الحسم.

والطريق المشروع للحصول على هذا الغرض بالوجه الذي لا غبار عليه من الناحية الشرعية أن يعقد التجار المشاركة مع البنك قبل تصديرهم للبضاعة، وبما أن عندهم طلباً معيناً من خارج البلاد، والسعر معلوم متفق عليه بين الفريقين والتكلفة معلومة، فلا يصعب على البنك الدخول في المشاركة في هذه العملية بخصوصها؛ لأن الربح المتوقع من العملية شبه المتيقن ، فيمكن للبنك أن يعطي العميل المبلغ المطلوب على أساس المشاركة، ويتقاضى نسبة من الربح الحاصل من العملية، فيحصل العميل على السيولة ويتمكن بها الوفاء بالتزاماته التي يتحملها لإعداد البضاعة المصدرة ، ويحصل للبنك الربح بنسبة معلومة.[1]

*****

---

(1) بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، للقاضي محمد تقي العثماني بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي بجده العدد الحادي عشرص ٨٦.

نماذج أسئلة:

السؤال الأول: اذكر حقيقة الدين، وخصائصه، وأسباب ثبوته.

السؤال الثاني: بين حكم التعامل بالدين .

السؤال الثالث: بين أقوال الفقهاء في حكم خصم الأوراق التجارية، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، مع بيان الرأي المختار .

السؤال الرابع: بين أقوال الفقهاء في حكم التأمين التجاري وأدلتهم، مع بيان البديل الشرعي له .

السؤال الخامس: ضع علامة (✓) أو (✗) أمام الجمل التالية مع تصحيح الخطأ:

أ- اتفق الفقهاء على أنه يجوز بيع المبيع قبل قبضه إذا كان طعامًا .

ب- الشيك يشبه الكمبيالة من حيث عدد أطرافه .

السؤال السادس: أكمل الفارغات التالية بالكلمة، أو العبارة الصحيحة.

أ- ينقسم الدين باعتبار السقوط وعدمه إلى قسمين:

١- .... ٢- ....

ب- أنواع الأوراق التجارية ١-............٢-...........٣- ....

ج- يعتبر القرض الحسن، وعقد السلم من البدائل الشرعية لـ ....

د- يستوفي حامل .... فائدة ثابتة ربحت الشركة أم خسرت .

توريق الديون
دراسة فقهية مقارنة

إعداد

الدكتور / محمد سعد الدين عبد العزيز

مدرس الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بتفهنا الأشراف

المبحث الأول:

حقيقة التوريق، وأركانه

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: حقيقة التوريق

- أولًا: حقيقة التوريق في اللغة:

مشتق من لفظ ورق –بفتح الراء وكسرها– فإن استخدم بكسر الراء فيعني الفضة سواء كانت مضروبة عملة أم لا، وفي القرآن: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ ﴾(1)، وإن استعمل بفتح الراء فهو الورق الذي يكتب أو يطبع عليه، ومنه أوراق الشجر، والوَرَّاق: الذي يحترف نسخ الكتب أو تجارتها، والوراق: الكثير الدراهم، والوَرَقُ أيضاً بفتح الراء المال من دراهم وابل وغير ذلك (2).

- ثانيًا: حقيقة التوريق في الاصطلاح :

يطلق التوريق على معنيين :

---

(1) جزء من الآية ١٩ من سورة الكهف .

(2) القاموس المحيط، للفيروزبادي – باب القاف، فصل الواو صـ١١٩٨، ط/ مؤسسة الرسالة – بدون تاريخ طبع، لسان العرب، لابن منظور، مادة (ورق)(١٠/٣٧٤،٣٧٥)، مختار الصحاح، للرازي، مادة (ورق) صـ٢٩٩، المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مادة (ورق) صـ١٠٢٦.

الأول: المعنى العام للتوريق، وهو المعنى الواسع الذي يعني تدبير موارد مالية عن طريق طرح أسهم أو سندات مباشرة للاكتتاب العام([1]).

الثاني: المعنى الخاص، وهو المراد عند الاطلاق، وقد عرف على هذا المعنى بتعاريف عديدة متقاربة منها كما عرفه بعض علماء الاقتصاد: بأنه الحصول على الأموال بالاستناد إلى الديون المصرفية القائمة، وذلك عن طريق خلق أصول مالية جديدة، وبذلك يضمن نظام التوريق تحويل الموجودات المالية من المقرض الأصلي إلى آخرين، أو تحويل القرض إلى أوراق مالية (٢) .

وعرف أيضًا بأنه: تسييل الديون العقارية القائمة، وذلك عن طريق إيجاد أصول مالية جديدة، بمعنى: تحويل الأصول المالية من المقرض الأصلي إلى الآخرين، والذي يتم غالبًا من خلال المؤسسات المالية والبورصة (٣) .

وعرف أيضًا بأنه: تحويل مؤسسة لديونها المؤجلة المستحقة لها في ذمة الغير إلى أوراق مالية قابلة للتداول خلال أجل الدين، وهو ما

([1]) حكم التوريق في الفقه الإسلامي، د/ محمد عطية زبار، صـ٤، مجلة جامعة تكريت للعلوم – المجلد ١٩ العدد الثاني، شباط ٢٠١٢م .

([2]) الأحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، محمود محمد حنفي صـ٢٧، ط/ دار الفكر الجامعي – الإسكندرية، ط/ الأولى ٢٠١٠م .

([3]) المرجع السابق صـ٢٧ .

يتم عادة عن طريق شركة توريق مختصة، وأحياناً عن طريق المؤسسة الدائنة (١) .

ومن الفقهاء المعاصرين أيضًا الذين عرفوا التوريق الدكتور نزية حماد عرفه بأنه: هو جعل الدين المؤجل في ذمة الغير – في الفترة ما بين ثبوته في الذمة وحلول أجله – صكوكًا قابلة للتداول في سوق ثانوية، وبذلك يمكن أن تجري عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة وينقلب إلى نقود ناضة بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين ([٢]).

وهو تعريف راجح لماهية التوريق لاستعماله للمصطلحات الفقهية التي تساهم في إمكانية الوصول إلى تصور للتوريق قريب من المفاهيم الإسلامية، ذلك أنه استخدم في بيان ماهية التوريق كلمة الدين التي لها مدلول في الفقه فالدين كما اصطلح عليه الحنفية: اسم لمال واجب في الذمة يكون بديلًا عن مال أتلفه، أو قرض اقترضه، أو مبيع عقد بيعه، أو استئجار عين. إضافة إلى استعماله للمصطلحات الاقتصادية التي تفيد كيفية تطبيق عملية التوريق ومن

([١]) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم صـ٢، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من ١ – ٢ ابريل ٢٠٠٩م بقاعة السنهوري بكلية الحقوق – جامعة المنصورة .

([٢]) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزية جماد صـ٢١٤، ط/ دار القلم – دمشق، الدار الشامية – بيروت، ط/ الأولى ١٤٢١هـ /٢٠٠١م.

ذلك: السوق الثانوية، أو أسواق الأوراق المالية وهي عبارة عن الأسواق التي تتداول فيها الأوراق المالية لشركات قائمة سبق تكوينها ([1]) .

([1]) التوريق وعلاقته بالأزمة المالية العالمية الراهنة رؤية فقهية معالجة، د/ فتحية اسماعيل محمد مشعل صـ٥،٦، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق – جامعة المنصورة، الجوانب القانونية والاقتصادية للأزمة المالية العالمية في الفترة من ١ – ٢ ابريل ٢٠٠٩م بقاعة السنهوري بكلية الحقوق – جامعة المنصورة .

المطلب الثاني: أركان التوريق

التوريق عقد مركب له أركان ثلاثة هى:

الركن الأول: أطراف عملية التوريق:

لقيام عملية التوريق ينبغي أن تتوافر أطراف ثلاثة هم المحيل، والمحال إليه، والمستثمرون.

١ –المحيل : (الممول أو الدائن الأصلي) .

فأساس عملية التوريق دين عبارة عن قرض حصل عليه طالب التمويل من مؤسسة تمويل (بنك، أو شركة تمويل، أو شركة تأمين أو غيرها) ليستخدمه في أي غرض من الأغراض الاستثمارية أو الاستهلاكية كإقامة مشروع أو شراء عقار أو سيارة أو بطاقة ائتمان أو غيرها ... مع تقديمه للضمانات اللازمة لذلك وهو دين لأجل بفوائد معينة تستحق، ومبلغ الدين وفوائده عند حلول أجل استحقاقه. وعلى ذلك فإن الطرف الأصلي هو المؤسسة المالية المتخصصة في تمويل القروض، ولذلك تسمى بالممول أو الدائن الأصلي أو المحيل الذي يتولى تجميع ديونه المتجانسة في محفظة مالية ويحيلها إلى شركة التوريق، أما المدين طالب التمويل فلا يعد طرفًا في عملية التوريق؛ لأنه لا يتوقف تحويل الدين إلى المكتتبين على موافقته، وبالتالي فإنه لا يتحمل شيئًا من تكاليف عملية التوريق .

٢ –المحال إليه (شركة التوريق) :

وهي شركة متخصصة في شراء الديون وتصكيكها وإدارة تداولها في السوق الثانوية، وتحقق ذلك بطرق ثلاثة هى :

الأول: شراء الدين وفوائده، حيث تشتريها بأقل من سعرها الأصلي لتحقيق عائد يتمثل في الفرق بين السعرين، وتقتصر مهمة المصدر الأصلي على خدمة العلاقة بين الشركة والملاك الجدد للدين (أي المكتتبين) .

الثاني: شراء الفوائد فقط، بحيث يقبض الدائن الأصلي مقدمًا مبلغ فوائد الدين المتفق عليه، ولكن بثمن أقل .

الثالث: إدارة الدين، إذ يقتصر دور شركة التوريق على تصكيك الديون بإصدار سندات مضمونة بتلك الديون وضماناتها وبيعها مقابل عمولة .

٣-المستثمرون (المكتتبون) :

ويتمثلون في أولئك الأشخاص الطبيعيون أو الاعتباريون من بنوك، وصناديق تأمينات، ومعاشات، ومؤسسات الاستثمار، وغيرهم من الذين يرغبون في الاكتتاب في سندات الديون محل التوريق، ليحلوا محل الدائن الأصلي كدائنين جدد وعادة ما يكثر عددهم حتى تتوزع مخاطر الائتمان على عدد أكبر من الدائنين، ويتم توزيع التدفقات النقدية (الفوائد) المترتبة على تلك الديون على المستثمرين كل بحسب نسبة ملكيته في تلك الصكوك ([1]) .

---

(١) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبدالعزيز إبراهيم صـ٣ومابعدها .

الركن الثاني : محل التعاقد، ويتكون من :

١-الأصل محل التوريق، وهو في التطبيق التقليدي القرض التي للمنشأة البادئة في ذمة الغير، وفي التطبيق الإسلامي الأصول المملوكة للمنشأة، والتي تدر دخلًا بصفة منفردة .

٢-المقابل الذي تدفعه شركة التوريق للمنشأة البادئة، وهو يكون أقل من قيمة الاصل محل التوريق، وعادة تقترضه شركة التوريق لتدفعه للمنشاة البادئة ثم تسدد القرض من حصيلة بيع الأوراق المالية للمستثمرين، وقد تؤجل سداد الثمن للمؤسسة البادئة حتى جمع هذه الحصيلة .

٣-الأوراق المالية المصدرة (سندات أو صكوك) والتي يتم بيعها للمستثمرين، وعادة ما تباع بعلاوة إصدار أي مبلغ زيادة عن القيمة الاسمية للسند، أو الصك وتمثل العلاوة دخلًا لشركة التوريق بجانب الفرق بين القيمة الأصلية للدين المورق، وبين ما تدفعه للمنشأة البادئة، وإضافة لذلك تكون قيمة الاكتتاب وهى ما يدفعه المستثمرون لشراء الأوراق المالية من عناصر محل عقد التوريق .

الركن الثالث: وهى الإجراء المعبر عن إرادة المتعاقدين في إبرام الصفقة، وتتمثل في التوقيع على العقود التي تبرم لذلك حسب طرق التوريق ([1])

---

(١) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د/ محمد عبد الحليم عمر ص،١١،١٢، بحث منشور بمجمع الفقه الإسلامي الدولي،

المبحث الثاني:

الفرق بين التوريق التقليدي، والتوريق الإسلامي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:

الفرق بين التورق والتوريق

يجب الانتباه هنا للفرق بين التورق والتوريق: حيث يجتمع التورق والتوريق في اشتقاقهما اللغوي فهما من أصل واحد، كما يجتمعان أيضاً في أن القصد من كلا البيعتين هو الحصول على الدراهم الناضة (النقود السائلة) لا غير فهما وإن اتفقا في هدف السيولة إلا أن التوريق يقوم البنك بمقتضاه بنقل ملكية الأصول أو بيع المديونيات لطرف آخر .

أما التورق بالمعنى الفقهي: فهو طلب الورق أي الدراهم أو النقود، فقد يشتري أحدهم سيارة من بائع بثمن مؤجل ثم يعيد بيعها بثمن معجل إلى آخر بقصد الحصول على النقود، وهذا يعني أن غرضه ليس السيارة، بل النقود أو السيولة، ويلجأ إلى التورق إذا رأى أن أحدًا لا يقرضه المال، وهو جائز إذا لم يقصد به التحايل على الربا، بمعنى أن الأطراف تتواطأ من أجل تمويل المحتاج تمويلاً ربوياً، وبهذا فإن التوريق غير التورق، فالأول (التوريق) مصطلح

الدورة التاسعة عشر، امارة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، الصكوك دراسة فقهية مقارنة، أ.آمال عبدالوهاب عمري، صـ٢٣، ط/ مطبعة تونس قرطاج- الشرقية، ط/الأولى، تونس جانفي٢٠١٧م .

اقتصادي مترجم، والأخر (التورق) مصطلح فقهي موجود في التراث الإسلامي [1] .

فبعض الفقهاء القدامى قد صرح به كحنابلة [2]، وفقهاء سائر المذاهب أوردوا جوهره ومضمونه في مسائل بيع العينة، أو بيوع الآجال دون التصريح بالمصطلح، وسماه بعض الشافعية بـ (الزرنقة) ووصفه بالعينة الجائزة، فقد قال الإمام اللغوي والفقيه الشافعي أبو منصور الأزهري: وأما الزرنقة فهو أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد، وهى العينة الجائزة [3] .

---

(1) الأزمة المالية العالمية أسباب وحلول من منظور إسلامي، إعداد مجموعة من الباحثين الأزمة المالية العالمية من يتحمل مسؤليتها، د/ رفيق يونس المصري صـ٣٧٦، حكم التوريق في الفقع الإسلامي، د/ محمد عطية زبار صـ١٩، مجلة جامعة تكريت للعلوم، المجلد (١٩)، العدد (٢) شباط،٢٠١٢م .

(2) كشاف القناع، للبهوتي (١٨٦/٣)، تحقيق/ هلال مصلحي مصطفى هلال، ط/ دار الفكر – بيروت ١٤٠٢هـ، الفروع، لابن مفلح (١٢٦/٤)، تحقيق/ أبو الزهراء حازم القاضي، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١٨هـ.

(3) الزاهر في غريب ألفاظ الشافعية، لأبي منصور الأزهري (٢١٦/١)، تحقيق د/ محمد جبر الألفي، ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، ط/ الأولى ١٣٩٩هـ، حكم التوريق في الفقه الإسلامي، د/ محمد عطية زبار، صـ ١٩،٢٠، مجلة جامعة تكريت للعلوم، المجلد (١٩) العدد (٢) شباط ٢٠١٢م.

المطلب الثاني:

الفرق بين التوريق التقليدي، والتوريق الإسلامي

التوريق التقليدي: هو تحويل الديون إلى أوراق مالية (سندات) متساوية القيمة قابلة للتداول، وتمثل هذه السندات دينًا بفائدة لحاملها في ذمة مصدرها، ولا يجوز إصدار هذه السندات ولا تداولها شرعًا .

التوريق الإسلامي: هو إصدار وثائق أو شهادات مالية متساوية القيمة، تمثل حصصًا شائعة في ملكية موجودات (أعيان أو منافع أو حقوق أو خليط من الأعيان والمنافع والنقود والديون) قائمة فعلًا، أو سيتم إنشاؤها من حصيلة الاكتتاب، وتصدر وفق عقد شرعي وتأخذ أحكامه (١) .

يتمثل الفرق الأساس بين التوريق التقليدي، والتوريق الإسلامي في ضرورة وجود الأصول المشروعة التي تقوم عليها عملية التوريق التي تدر دخلًا، وثانيًا ملكية هذه الأصول لجماعة المستثمرين بحسب حصصهم .

فمن خلال هذين التعريفين يتبين لنا أن هناك عدة فروق بين التوريق التقليدي والتوريق الإسلامي منها ما يلي :

١- يملك المستثمرون في الصكوك الإسلامية (القابلة للتداول) أصولًا حقيقة، سواء أكانت أعيانًا أم منافع أم خدمات .

---

(١) المرجع السابق، صـ٢٢٩ .

٢- يتحمل المستثمرون في الصكوك الإسلامية جميع المخاطر المرتبطة بالأصل، كونها شركة قائمة على الربح والخسارة .

٣- لا يمكن تداول الصكوك الإسلامية التي تستثمر بصيغ مولدة لديون، مثل: عقود المرابحة، وعقود السلم (١) .

****

---

(١) المرجع السابق ، صـ٢٢٩، توريق الدين التقليدي والإسلامي دراسة مقارنة، د/ منى خالد فرحات، صـ٢٢٩، بحث منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م٢٩،ع١، ٢٠١٣م .

المبحث الثالث:

علاقة التوريق بالأزمة المالية، وكيفية وقوع التلاعب في التوريق

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:

علاقة التوريق بالأزمة المالية

يعتبر التوريق أداة مالية مستحدثة تفيد قيام مؤسسة مالية بحشد مجموعة من الديون المتجانسة والمضمونة كأصول، ووضعها في صورة دين واحد معزز ائتمانيًا، ثم عرضه على الجمهور من خلال منشأة متخصصة للاكتتاب في شكل أوراق مالية تقليلاً للمخاطر، وضمانًا للتدفق المستمر للسيولة النقدية للبنك؛ لذلك يتمثل مصطلح التوريق (التسنديد) في تحويل القروض إلى أوراق مالية قابلة للتداول، أي تحويل الديون من المقرض الأساسي إلي مقرضين آخرين ([١]).

ويحصل حملة السندات على فوائد القروض، وتتولى شركة التوريق مع شركة التمويل عملية تحصيل الأقساط والفوائد من المقترضين الأصليين وتوزعها على حملة السندات ؛ وبذلك تحصل شركة التمويل على سيولة وتكسب شركة التوريق الفرق بين قيمة القروض وبين ما دفعته لشرائها، ويكسب حملة السندات الفوائد، كما يمكنهم تداول هذه السندات في سوق المال بالبيع لغيرهم بأسعار أكثر من شرائهم

([١]) الأحكام المتعلقة بالتورق في المصارف الإسلامية دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، محمود محمد حنفي صـ ٢٨.

لها في حالة ارتفاع سعر فائدتها عن سعر الفائدة السائدة، وقد يبيعونها بخسارة عندما يقل سعر الفائدة أو يحتاجون لسيولة عاجلة، وباستمرار تداول السندات تنتقل الملكية إلى عديدين في داخل البلاد وخارجها (١) .

وهكذا يمكن القول إن التوريق بما ينتجه من تضخم لقيمة الديون وانتشار حملة السندات الدائنين وترتيب مديونيات متعددة على العقار هو حجر الزاوية في حدوث الأزمة المالية، ولأنه أفضى إلى سوق وهمية لا انتاجية فيها (٢) .

....

(١) الأزمة المالية العالمية أسبابها وسبل معالجتها من منظور إسلامي، د/ إبراهيم رسول هاني، د/ كريم سالم حسين صـ١٢ .

(٢) المرجع السابق صـ١٢،

المطلب الثاني:

كيفية وقوع التلاعب في التوريق

في سبيل جني أطراف التعامل في التوريق، لأرباح سهلة، فإنهم لجأوا إلى التلاعب في الضمانات اللازمة للاقتراض، ولم يقتصر التلاعب على المقرضين فقط بل إنه وقع كذلك من المقترضين، واتخذ صوراً ثلاثة وهي على النحو الآتي:

أولاً : توريق القروض الرديئة :

التلاعب في هذه الصورة يحدث من المقترضين، فالمقترض في سبيل حصوله على قرض ليشتري عقارًا مثلًا، فإنه يقوم برهن هذا العقار كضمان لسداد مبلغ القرض، ونظراً لزيادة الطلب على العقارات فإن قيمة عقاره تزداد، لذلك فإنه يقوم بالاقتراض مرة ثانية بضمان نفس العقار، فتستجيب له مؤسسة التمويل، وهذا هو سبب تسميتها بالرهون أو القروض من الدرجة الثانية الأقل جودة، أو الرديئة؛ لأنه إذا أعسر صاحبها خلال فترة السداد لم تكفي قيمة العقار لسداد مبلغي القرضين وفوائدهما [1].

([1]) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم صـ١٩، الأزمة المالية العالمية أسبابها وسبل معالجتها من منظور إسلامي، د/ إبراهيم رسول هاني، د/ كريم سالم حسين صـ١٢، الأزمة الاقتصادية العالمية ، د/ محمد سعيد الرملاوي صـ١٤٣،١٤٤، الأزمة المالية العالمية محاولة للفهم، د / حازم الببلاوي صـ٥، موقع موسوعة الاقتصاد والتمويل الإسلامي

http://iefpedia.com/arab/?p=1149

ثانياً : توريق القروض دون الحدية :

التلاعب هنا يقع من المقرضين، إذ لم تهتم البنوك المقرضة بملاءة المقترض ومن قدرته على سداد مبلغ القرض، فقدمت قروضها لمقترضين من ذوي الدخول المنخفضة، وغير المنتظمة لشراء العقارات، مما سمي بالديون العقارية دون الحدية لضعف دخول طالبيها، وعدم قدرتهم على سداد قيمة قرض كل منهم (١).

ثالثاً : توريق القروض المسممة :

مع هذه القروض تجاهلت بنوك التمويل العقاري الأمريكية تمامًا الجدارة المالية للعميل إذ قامت بإقراض القروض لطالبيها دون أن تلزمهم بتقديم أصول رهنية تضمن سدادها لبعضهم، ودون أن يكون لهم دخول حاضرة تفي بسدادها للبعض الآخر، ومثال النوع الأول بطاقات الائتمان إذ تنافست البنوك في إقراض أصحاب البطاقات، ومثال النوع الثاني من القروض غير المدرة للدخول في الحاضر القروض الطلابية إذ يحصلون عليها ومهم طلاب لا دخل لهم، على أمل أن يسددوها بعد تخرجهم وعملهم (٢).

---

(١) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم صـ١٩،٢٠ (بتصرف يسير) .

(٢) المرجع السابق، صـ٢٠، دور الصيرفة الإسلامية والسوق المالية الإسلامية في الحد من أثر تدويل الخطر المالي على الأنظمة المالية العربية أ/ لحول عبد القادر، صـ١٠ .

المبحث الرابع:

طرق و أساليب التوريق، وأهم مخاطره

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول:

طرق و أساليب التوريق

إن لب التوريق يقوم على تحويل أو نقل الأصول محل التوريق من مالكها (المؤسسة البادئة بالتوريق) إلى شركة التوريق، ولقد تم تنظيم هذه الطرق قانونا على أساس أن محل التوريق هو القروض أو الديون،وسوف نذكرها مع إضافة طريقة تحويل الموجودات (الأصول) الأخرى غير الديون لتشمل التصكيك الإسلامي وذلك فيما يلى:

الطريقة الأولى: نقل الأصول عن طريق حوالة الحق (Assignment): وحوالة الحق في القانون إحدى صور انتقال الالتزام، وهى: أن يحيل الدائن إلى غيره ماله من حق في ذمة مدينة. وتختلف عن حوالة الدين التي يقوم فيها المدين بتحويل دائنه على مدين له، ففي حوالة الحق يكون الدائن الأصلي هو المحيل، والدائن الجديد المحال، والمدين للدائن الأصلي المحال عليه ومبلغ الدين المحال به، واتفاق حوالة الحق ينقل للمحال إليه الحق بصفته وضماناته وما يتعلق به من فوائد وشروط سداده، والمحال عليه (المدين) ليس طرفًا في العقد ولذا تكتفى القوانين بإعلانه بالحوالة حتى لا يستمر في السداد إلى العميل.

وطريقة استخدام حوالة الحق في التوريق أن تحيل المؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصلي) حقوقه قبل المدينين أو المقترضين الدين بصفاته (القيمة ونوع العملة) وتوابعه (الفوائد والأقساط) و ضماناته، إلى شركة التوريق بمقابل أقل من قيمة الدين لتتولى توريقه بطرح الأوراق المالية للاكتتاب العام وتنقضي علاقة الدائن الأصلي المحيل بمجرد انعقاد حوالة الحق فلا يضمن سداد الدين ولا يحصله إلا إذا تم الاتفاق على قيامه بتحصيله بصفته نائبًا عن شركة التوريق (المحال إليه) ويمقابل لأتعابه .

الطريقة الثانية: نقل الأصول عن طريق التجديد أو التنازل أو الاستبدال (Novation) أو حلول شركة التوريق محل المؤسسة البادئة للتوريق في ملكية الأصل، ويكون باتفاق (ثلاثي) بين المدين من جانب والمؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصلي) وشركة التوريق من جانب آخر على انقضاء الالتزام الأصلي بين المدين والدائن الأصلي ونشوء التزام جديد مكانه بين المدين وشركة التوريق، ولا تنتقل التأمينات العينية التي تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بالاتفاق على ذلك بين الأطراف الثلاثة كما لا تنتقل التأمينات الشخصية إلا برضا الضامنين، وبذلك تختلف هذه الطريقة عن طريقة حوالة الحق في أمرين:

أولهما: أن المدين ليس طرفا في اتفاق حوالة الحق ويكتفى بإعلانه بالحوالة فقط حتى لا يستمر في السداد للدائن الأصلي، بينما هو طرف أصلى في اتفاقية أو عقد التجديد.

وثانيهما: أن التأمينات (العينية والشخصية) المقدمة من المدين للدائن الأصلي تنتقل لشركة التوريق بعقد الحوالة أما في التجديد فلا تنتقل إلا باتفاق على ذلك، ويعيب هذه الطريقة أنه في حالة التوريق يكون القرض محل التوريق مع عدد كبير من المقترضين ويتطلب ذلك ضرورة موافقتهم جميعا على تحويل الدين إلى الدائن الجديد وفى ذلك من الصعوبة بمكان .

الطريقة الثالثة: المشاركة الجزئية الفرعية: وتقوم هذه الطريقة على اتفاق بين المؤسسة البادئة للتوريق (الدائن الأصل) وبنك يسمى البنك المشارك أو القائد ينطوي هذا الاتفاق على قيام البنك المشارك بتقديم مبلغ (قرض) للمؤسسة مقابل سندات مديونية على أن يسترد البنك المشارك أمواله وفوائدها عندما تستلم المؤسسة البادئة (من المدين) أقساط الدين وفوائدها ثم تسليمها للبنك المشارك.

فالعملية بهذا الشكل قرض من البنك المشارك بضمان الديون التي للمؤسسة البادئة على الغير مع الربط بين سداد هذا القرض والمتحصلات من المدينين ودون أن تكون هناك علاقة بين البنك المشارك والمدينين، كما أن المؤسسة ملتزمة فقط بالسداد عندما تستلم المبلغ من المدين والبنك المشارك هو الذى يتولى توريق الدين فهو مصدر أيضاً ويتعرض البنك المشارك لحظر ائتماني مزدوج يتمثل في الآتي :

- لو أفلست المؤسسة البادئة للتوريق وكانت لديها متحصلات من المدينين لم يسلمها بعد للبنك المشارك فإن هذه المتحصلات تدخل في الضمان العام لكل الدائنين دون تخصيصها للبنك المشارك.
- لو تعرض المدين لإعسار أو إفلاس فإن البنك المشارك يتأثر بذلك لربط استلام مستحقاته بالتحصيل منهم ([1]) .

([1]) الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د/ محمد عبد الحليم عمر صـ١٨، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه، الدورة التاسعة عشرة، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة، التوريق كأداة مالية حديثة، د/ خالد أمين عبد الله، صـ٥٢،٥٣، ط/ اتحاد المصارف العربية ١٩٩٥م .

المطلب الثاني:

أهم مخاطر التوريق

يمكن أن نحصر إجمالًا أهم مخاطر التوريق فيما يلي :

١- مخاطر الضمانات حيث إن سندات التوريق تعتمد في الغالب على ضمانات ديونها المتمثلة في الرهون العقارية، حيث إنها معرضة لتقلبات خطيرة في أسعارها ناهيك عن التقديرات المبالغ فيها لقيمتها بسبب المضاربات فيها، وما الأزمة المالية الناتجة عن الرهون العقارية وسنداتها عنا ببعيد .

٢- مخاطر افلاس المؤسسات المالية الضامنة، والمؤسسات العالمية في التوريق – كما نرى اليوم – وعلى الرغم من أن البنك قد يمنح حق امتياز لديون التوريق، أو اختصاص، أو رهن على بعض ممتلكاته، ولكن كل ذلك لا يحول دون تعرض السندات لخطر العجز عن الوفاء، أو التأخير في دفع قيمتها .

٣- مخاطر تقلب أسعار العملات، والتضخم .

٤- مخاطر تقلب أسعار الفائدة .

٥- مخاطر التسوق والسوق .

فهذه هي أهم المخاطر التي تتعلق بالتوريق، يمكن تلخيصها في خطرين اثنين نذكرهما مع كيفية الحد من آثارهما، وهما :

- خطر التأخير عن الأداء .

- وخطر العجز عن الوفاء بأصل الدين وفوائده .

وهما خطران كبيران يرجعان إلى طبيعة السندات القائمة على الائتمان والديون دون الأصول العينية الحقيقية وبالتالي فإن أية هزة تهز مركز المدينين والضامنين أو أحدهما ستنعكس آثارهما على السندات نفسها، ومن جهة أخرى فإن ربط السندات بقدرة العملات على الأداء والوفاء يعرضها لحالة كل واحد منهم من حيث القدرة والعجز، والوفاء والاعسار والافلاس إضافة إلى ما يتعرض له البنك الدائن البادئ للتوريق ([1]) .

([1]) الصكوك الإسلامية (التوريق) وتطبيقاتها المعاصرة دراسة فقهية اقتصادية تطبيقية، د/ علي محيي الدين القره داغي صـ٧، منظمة المؤتمر الإسلامي– مجمع الفقه الإسلامي الدولي – الدورة التاسعة عشرة – إمارة الشارقة – دولة الإمارات العربية المتحدة .

المبحث الخامس:

الحكم الشرعي لتوريق الديون النقدية، حكم بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين

ويشتمل على مطلبين :

المطلب الأول:

الحكم الشرعي لتوريق الديون النقدية

التوريق في صورته الرئيسية ينطوي على عملية بيع ديون تقوم بموجبها مؤسسة تمويل بإقراض شخص بمبلغ معين يستحق فوائده بعد أجل معين، ثم تستعجل قبض مبلغ الدين قبل حلول أجله فتقوم ببيعه وفوائده بأقل من قيمته إلى شركة توريق الي تجمع ثمنه من جمهور المستثمرين بطرحه عليهم في صورة صكوك، أو سندات قابلة للتداول يكتتبون فيها ([1]) .

وتقوم بذلك بغرض الحصول على سيولة مبكرة قبل حلول آجال ديونها على الغير، لتحول الحقوق الآجلة غير السائلة إلى أصول عاجلة سائلة، تمكنها من إعادة اقراضها للغير بفائدة، وهذا النوع هو المستخدم دوليًا والمنظم محلياً في مصر ([2]) .

فإذا كان الدين الثابت في الذمة المؤجل السداد نقودًا، فقد اتفقت كلمة الفقهاء على عدم جواز توريقه، وامتناع تداوله في سوق

([1]) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبدالعزيز إبراهيم، صـ٢٧.

([2]) المرجع السابق، صـ٦ .

ثانوية، سواء بيع بنقد معجل من جنسه، كأن يكون الدين من جنس الدنانير وبيع بالدنانير مثلًا – حيث إنه يكون من قبيل حسم الكمبيالات، وينطوي على ربا الفضل والنساء باتفاق الفقهاء – أو بيع بنقد معجل من غير جنسه، كأن يكون الدين من جنس الدنانير، وبيع بالدولارات مثلًا، لاشتماله على ربا النساء وذلك لسريان أحكام الصرف عليه شرعًا، فقد أجمع الفقهاء على أن من شروط صحة الصرف التقابض بين العوضين سواء كانا من جنس واحد (كدنانير بدنانير) أو من جنس (كدنانير بدولارات) فإذا تأجل أحد العوضين في العقد كان الصرف باطلًا .

قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد [1] .

كما أنه لا يجوز بيعه بنقد مؤجل من جنسه أو من غير جنسه؛ لأنه بيع كالئ بكالئ، المنهي عنه شرعاً، ولا فرق في ذلك الحكم بين

([1]) الاشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر النيسابوري (٦/٦١)، تحقيق/ أبو أحمد صغير أحمد الأنصاري، ط/ مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة، الامارات العربية المتحدة، ط/ الأولى ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، كما ذكره ابن المنذر في الاجماع، صـ١٣٣، رقم (٥٤٨)، تحقيق د/ أبوحماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط/ مكتبة الفرقان – عجمان، مكتبة مكة الثقافية – رأس الخيمة – الامارات، ط/ الثانية، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، حكم التوريق في الفقه الإسلامي، د/ محمد عطية زبار، صـ١١، مجلة جامعة تكريت للعلوم، م ١٩ العدد ٢، شباط ٢٠١٢م .

ما إذا كان سبب وجوب الدين النقدي في الذمة قرضًا أو بيعًا أو إجارة أو غير ذلك .

وعلي ذلك فالتوريق يدخل في إطار بيع الدين وهى أربعة :

١ – بيع الدين بالنقد لمن عليه الدين .

٢ – بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين .

٣ – بيع الدين بالدين لمن عليه الدين .

٤ – بيع الدين بالدين لغير من عليه الدين

وينطبق على التوريق الصورة الثانية، وهي بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين، إذ تبيع مؤسسة التمويل الدين إلى شركة التوريق ثم لجمهور المكتتبين ويتم البيع نقداً، ولا دخل للمدين الأصلي في ذلك[١] .

---

(١) التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم، صـ٢٨ .

المطلب الثاني:

حكم بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين

قال الزركشي في المنثور: هل يجوز بيع الدين من غير من عليه دين؟ إن قلنا أنه مال جاز، أو حق، فلا؛ لأن الحقوق لا تقبل النقل إلى الغير [1] .

اختلف الفقهاء في حكم بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين على أقوال ثلاثة:

القول الأول: يرى أصحابه أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال، وهذا ما ذهب إليه الشافعي في قول عنده، وهو الأظهر، والإمام أحمد في رواية اختارها طائفة من محققي المذهب، وهو الصحيح وعليه الأصحاب، وهو قول الإمامية في المشهور عندهم، والمروي عن عبد الله بن عباس [2] .

([1]) المنثور في القواعد، للزركشي (٢/١٦١)، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود، ط/ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – بالكويت، ط/ الثانية ١٤٠٥هـ.

([2]) روضة الطالبين، للنووي (٣/٥١٤)، ط/ المكتب الإسلامي– بيروت، ط/ الثانية،١٤٠٥هـ، المجموع، للنووي (٩/٢٥٩)، ط/ دار الفكر– بيروت ١٩٩٧م، الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/٣٣١)، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت ط/ الأولى، ١٤٠٣هـ، حاشية قليوبي (٢/٢٦٦)، تحقيق/ مكتب البحوث والدراسات، ط/ دار الفكر– بيروت، ط/ الأولى ١٤١٩هـ /١٩٩٨م، المهذب، للشيرازي (١/٣٣٣) ط، دار الفكر– بيروت، مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٢/٧١) ط/ دار الفكر– بيروت، بدون تاريخ طبع، الانصاف،

القول الثاني : يرى أصحابه أن بيع الدين لغير من هو عليه الدين بثمن حال لا يجوز إلا إذا تحققت مجموعة من الشروط التي تجعل هذا البيع بعيدًا عن الربا والمخالفات الشرعية التي توصل إليه، وهذا ما اتجه إليه المالكية، والشافعي في الظاهر (١) .

للمردوي (١١٢/٥)، ط/ دار احياء التراث العربي – بيروت، تحقيق/ محمد حامد الفقي، المبدع، لابن مفلح (١٩٩/٤) ط/ المكتب الإسلامي – بيروت ١٤٠٠هـ، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، للبعلي صـ١٣١، تحقيق/ محمد حامد الفقي، ط/ مطبعة السنة المحمدية ١٣٦٩هـ/١٩٥٠م، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة – للعاملي (٢١،٢٠/٥) ط/ مطبعة الشورى بالفجالة– بمصر ١٣٢٦هـ، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيدين محمد بن جمال الدين مكي العاملي، زين الدين الجبعي العاملي (٢٣،٢٢/٤) ط/ دار العالم الإسلامي– بيروت، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمد حسن النجفي (٣٣٤/٢٤)، تحقيق/ الشيخ علي الأخوندي، ط/ دار إحياء التراث العربي– بيروت ١٩٨١م .

(١) شرح مختصر خليل، للخرشي (٧٨،٧٧/٥) ط/ دار الفكر– بيروت، حاشية الدسوقي (٦٣/٣)، تحقيق/ محمد عليش، ط/ دار الفكر– بيروت، منح الجليل، لمحمد عليش (٤٦،٤٥/٥)، ط/ دار الفكر – بيروت ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م، التاج والاكليل، لابن أبي القاسم العبدري (٥٤٣/٤) ط/ دار الفكر– بيروت، ط/ الثانية – ١٣٩٨هـ، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (١٠٠،٩٩/٣)، وبهامشه حاشية الصاوي (١٠٠،٩٩/٣) ط/ دار المعارف – القاهرة – بدون تاريخ طبع، روضة الطالبين، للنووي (٥١٤/٣)، العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٣٠٤/٤)، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م، المجموع، للنووي (٢٦٢/٩)، ط/ دار

أما الشروط التي اشترطها المالكية لاعتبار أن تكون هذه المعاملة صحيحة شرعًا فهي على النحو التالي :

١ – أن يكون المدين ممن تنطبق عليه الأحكام .

٢ – أن يكون المدين حاضرًا في بلد العقد ليعلم حاله من فقر أو غنى ومن عسر أو يسر؛ لأن عوض الدين يختلف باختلاف حال المدين فلابد من حضوره ليمكن تقدير قيمة الدين في حالة عدم كونه مقومًا والمبيع لا يصح أن يكون حاضرًا .

٣ – أن يكون المدين مقرًا بالدين، حتى لا يستطيع إنكاره بعد ذلك حسمًا للخصومات.

٤ – أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة لئلا يتسلط عليه لإضراره .

٥ – أن يباع بثمن مقبوض أي بأن يعجل المشتري الثمن .

٦ – أن يكون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه مع التساوي حذرًا من الوقوع في الربا.

٧ – أن لا يكون الثمن ذهبًا حيث يكون الدين فضة أو العكس لئلا يؤدي إلى بيع النقد بالنقد غير مناجزة لاشتراط التقابض لصحة هذا البيع .

الفكر– بيروت ١٩٩٧م، حاشية الترمسي (١٦٣/٧، ١٦٤) ط/ دار المنهاج – جده، ط/ الأولى ١٤٣٢هـ / ٢٠١١م، البجيرمي على الخطيب (٣٠٣/٣، ٣٠٤)، بيع الدين دراسة في فقه الشريعة الإسلامية، د/ ناصر أحمد النشوي، صـ١٢٠، ط/ دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، ط/ الأولى ٢٠٠٧م .

٨ – أن يكون الدين مما يجوز بيعه قبل قبضه كأن يكون من قرض نحوه لا من بيع طعام؛ لأنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه ([1]) .

هذا ويمكن اختصار هذه الشروط في شرطين : كما ذكره، د/ عبد السميع إمام، د/ وهبة الزحيلي فيما يلي:

الأول : ألا يؤدي البيع إلى محظور شرعي كالربا، والغرر، أو المخاطرة .

الثاني : أن يغلب على الظن الحصول على الدين ([2]) .

([1]) حاشية الدسوقي (٦٣/٣)، التاج والاكليل، لابن أبي القاسم العبدري (٥٤٣/٤)، شرح مختصر خليل، للخرشي (٧٨،٧٧/٥)، الذخيرة، للقرافي (١٤٢/٥) تحقيق/ الأستاذ محمد بوخبزه، ط/ دار الغرب الإسلامي، ط/ الأولى ١٩٩٤م، بيع الدين، د/ ناصر النشوي صـ ١٢١،١٢٠.

([2]) نظرات في أصول البيوع الممنوعة في الشريعة الإسلامية وموقف القوانين فيها– الشيخ / عبد السميع إمام، صـ١١٠، رسالة ماجستير – بجامعة الأزهر ١٣٦٠هـ /١٩٤١م، بيع الدين في الشريعة الإسلامية، د/ وهبة الزحيلي، صـ٤٣،٤٤، ط/ دار المكتبي – سورية، ط/ الأولى ١٤١٨هـ /١٩٩٧م، فقه البيوع المنهي عنها مع تطبيقاتها الحديثة في المصارف الإسلامية – د / أحمد ريان، صـ٣٧، سلسلة محاضرات العلماء البارزين رقم (١٣) ط/ البنك الإسلامي للتنمية – المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط/ الثالثة ١٤٢٤هـ /٢٠٠٣م، بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة – خالد محمد تربان صـ ٣٥، رسالة " ماجستير " في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة ١٤٢٢هـ /٢٠٠١م، إشراف د / زياد ابراهيم مقداد .

غير أن بعض الباحثين بين أن هذين الشرطين عامان لا يضبطان هذه المعاملة على الوجه المطلوب لذا رأى اختصار الشروط الثمانية، إلى ثلاثة شروط أكثر ضبطًا لها، وهى :

١- أن لا يكون الدينان من الأصناف الربوية .

٢- أن لا يكون المدين مقراً ؛ لئلا يكون بيع خصومة .

٣- أن يكون الدين مستقرًا ([١])

- كما أنه يمكن الاستغناء عن اشتراط حضور المدين، ليتوصل به إلى معرفة قيمة الدين، بالعلم بحالة الدين، سواء أكان المدين حاضرًا أم لا، على أن العلم بقيمة المعقود عليه ليس شرطاً في صحة البيع، وإنما الشرط العلم بقدره وصفته .

- ولو اشترطنا في الدين: أن يمكن الحصول عليه، لأغنى هذا الشرط عن اشتراطهم اقرار المدين، وكونه ممن تأخذه الأحكام ؛ لأن الدين لا يمكن الحصول عليه، إلا إذا كان ثابتًا بإقرار، أو شهادة، أو كتابة، وكان المدين ممن تناله سلطة القضاء، فالشرط ليس إقرار المدين، وإنما هو ثبوت الدين في ذمته، مع إمكان تخليصه منه .

- واشتراطهم ألا يكون بين المشتري وبين المدين عداوة: هو شرط عام في جميع الأعمال ؛ لأن الواجب في كل عمل أو تصرف، ألا يقصد به إيذاء أحد كائنًا من كان، على أن الشرط الأول يشمل هذا

([١]) بيع الدين، خالد تربان صـ ٣٦،٣٥ .

الشرط؛ لأن قصد الإضرار بالغير محظور شرعاً، وقد شرط في بيع الدين ألا يؤدي إلى محظور شرعي ([1])

أما الشروط التي اشترطها فقهاء الشافعية، فيمكن إجمالها في الشروط الثلاثة التالية:

١ – أن يقبض مشتري الدين ممن عليه، ويقبض البائع العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد؛ لأنه إذا لم يتم التقابض حينئذ تكون المعاملة ربوية، والربا منهي عنه شرعًا، قال تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ([2]) . من أجل هذا اشترط فقهاء المذهب التقابض في المجلس من الطرفين، وليخرج عن بيع الدين بالدين .

٢ – أن يكون المدين مليئًا ومقرًا بالدين، أو عليه بينة لا كلفة في إقامتها، وذلك لتفادي الوقوع في الغرر الذي يمكن أن ينشأ عن عدم القدرة على تسليم الدين إلى المشتري .

٣ – أن يكون الدين مستقرًا، وذلك حتى يخرج دين السلم، فلا يجوز بيعه لعدم استقراره ([3]) .

([1]) أصول البيوع الممنوعة، الشيخ/ عبد السميع إمام صـ١١٠، بيع الدين، د/ وهبة الزحيلي صـ ٤٤،٤٥.

([2]) جزء من الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

([3]) روضة الطالبين، للنووي (٥١٤/٣)، أسنى المطالب، للقاضي زكريا الأنصاري (٨٥/٢) ط/ دار الكتاب الإسلامي – القاهرة، بدون تاريخ طبع، البجيرمي على الخطيب (٣٠٣/٣،٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز، للرافعي(٣٠٤/٤)، المجموع، للنووي (٢٦٢/٩)، حاشية الترمسي

القول الثالث : يرى أصحابه أنه لا يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال، وهذا ما ذهب إليه الحنفية، والشافعي في قول عنده، والإمام أحمد في رواية، والظاهرية، والزيدية، وبعض الإمامية، وبه قال إسحاق بن راهوية، والثوري (١) .

(١٦٣/٧،١٦٤)، التهذيب، للبغوي (٤١٧/٣)، تحقيق الشيخ / عادل أحمد عبد الموجود، الشيخ – علي محمد معوض، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م، فتح الجواد بشرح الإرشاد، لابن حجر الهيتمي (٧٢/٢)، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى، ١٤٢٦هـ /٢٠٠٥م، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٠،١٢١.

(١) المبسوط، للسرخسي (٢٢/١٤)، ط/ دار المعرفة – بيروت، بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٨/٥)، ط/ الكتاب العربي – بيروت، ط/ الثانية ١٩٨٢م، الحجة، لمحمد بن الحسن الشيباني (٦٩٩/٢)، ط/ عالم الكتب، ط/ الثالثة ١٤٠٣هـ /١٩٨٣م، روضة الطالبين، للنووي (٥١٤/٣)، أسنى المطالب، للقاضي زكريا الأنصاري (٨٥/٢)، حاشية الترمسي (١٦٣/٧،١٦٤)، التهذيب، للبغوي (٤١٧/٣)، البيان، للعمراني (٧١/٥) ط/ دار المنهاج – جده، ط/ الأولى ١٤٢١هـ / ٢٠٠٠م، الانصاف، للمردوي (١١٢/٥)، المبدع، لابن مفلح (١٩٩/٤)، الكافي، لابن قدامة (٢٨/٢) ط/ الكتب الإسلامي – بيروت، الشرح الكبير، لابن قدامة المقدسي، بهامش المغني (٣٤٢/٤) ط/ دار الكتاب العربي، المحلى، لابن حزم (٦/٩) مسألة رقم (١٥١٠) ط/ دار الآفاق الجديدة – بيروت، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي، البحر الزخار،لابن المرتضى (٣٣٥/٤) ط/ دار الكتاب الإسلامي – القاهرة، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للشهيدين محمد بن جمال الدين

الأدلة :

أولاً : أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال، بالسنة، والأثر، والقياس، والمعقول :

أولاً : الدليل من السنة :

١- أخرج عبد الرزاق في مصنفه، قال : أخبرنا معمر عن رجل من قريش أن عمر بن عبد العزيز، قضى في مكاتب اشترى ما عليه بعرض، فجعل المكاتب أولى بنفسه، ثم قال : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من ابتاع دينا على رجل فصاحب الدين أولى إذا أدى مثل الذي أدى صاحبه" (١) .

وجه الدلالة : أن البني ﷺ أقر البيع وجعل المدين أولى من المشتري إذا دفع مثل ما دفع المشتري ليستخلصه منه ويبرئ ذمته، ولو لم

مكي العاملي، زين الدين الجبعي العاملي (٤/٢٢)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمد حسن النجفي (٢٤/٣٣٤،٣٣٥) .

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه – كتاب البيوع – باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة (١٤٤٣٢) (٨/٨٨) تحقيق / رجب عبد الرحمن الأعظمي، ط/ المكتب الإسلامي – بيروت، ط/ الثانية ١٤٠٣هـ، كنز العمال، للمتقي الهندي – كتاب الدعوى من قسم الأفعال – الإكمال من فصل في لواحق كتاب الدين (١٥٥٢٣) (٦/٩٩)، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤١٩هـ /١٩٩٨م .

يكن البيع إلى غير المدين صحيحاً لم يقره بل لأنكره حتى يتبين الحق ولأمره بفسخه؛ لأن البيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة[1].

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أن هذا الحديث لم يصح؛ لأن في اسناده راويًا مجهولًا، فقد رواه معمر عن رجل من قريش لم يسمه عن عمر بن عبد العزيز عن النبي ﷺ وعلى هذا لا يصح الاستدلال به ولأنه حديث مرسل [2]

٢- أخرج عبد الرزاق في مصنفه، قال: أخبرنا الأسلمي قال: أخبرني عبد الله بن أبي بكر عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله ﷺ قضى بالشفعة في الدين، وهو الرجل يبيع دينا له على رجل، فيكون صاحب الدين أحق به [3] .

---

[1] الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك، صـ٢٩٨، ط/ دار العاصة، بيع الدين، د/ ناصر النشوي صـ١٢٣، مقدمة في أصول الفقه، لابن القصار المالكي صـ٧٧٢، تحقيق د/ مصطفى مخدوم، ط/ دار المعلمة – الرياض، ط/ الأولى ١٤٢٠هـ /١٩٩٩م، بيع الدين، خالد تربان صـ٣٦ .

[2] المحلى، لابن حزم (٦/٩)، كنز العمال، للمتقي الهندي (١٥٥٢٣)(٦/٩٩)، الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك صـ٢٩٨، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٢٣.

[3] أخرجه عبد الرزاق في مصنفه – كتاب البيوع – باب هل في الحيوان أو البئر أو النخل أو الدين شفعة (١٤٤٣٣)(٨/٨٨) .

وجه الدلالة:

إقرار النبي ﷺ بصحة البيع لغير المدين مع كون المدين أولى بحق الشفعة ([1]) .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أن الحديث مرسل كما أنه مروي عن الأسلمي، وهو إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك متهم، هذا بالإضافة إلى أن في إسناده إرسال، وقد اختلف العلماء في الاحتجاج بالحديث المرسل والقاعدة في هذا المقام أنه لا يجوز اثبات المختلف فيه بالمختف فيه ([2]) .

ثانيًا : الدليل من الأثر :

- ما أخرجه ابن حزم في المحلى من طريق عبد الرزاق حدثنا ابن جريج حدثنا أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عمن له دين فابتاع به غلاما؟ قال: لا بأس به ([3]) .

وجه الدلالة :

هذا الصحابي قد حكم بصحة الشراء بالدين ولم يعلم له مخالف من الصحابة، فدل على جواز بيع الدين والشراء به طالما كان معلومًا بين الدائن والمدين وغيرهما ([1]) .

([1]) الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك، صـ٢٩٩، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٤، بيع الدين، خالد تربان ٣٦.

([2]) المحلى، لابن حزم (٦/٩)، الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك صـ٢٩٩، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٤.

([3]) المحلى، لابن حزم (٦/٩) .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أن هذا قول صحابي والاحتجاج بقول الصحابي أمر مختلف فيه بين العلماء ([2]) وقد قرر العلماء أن المختلف فيه لا يصلح أن يكون دليلًا لإثبات أمر مختلف فيه، وما نحن بصدده كذلك فيكون هذا الخبر غير صالح للاستدلال به، هذا بالإضافة إلى قول ابن حزم: أنه لا دلالة فيه على ما ذهبتم قال: أنه لا دلالة فيه على ما ذهبوا إليه؛ لأنه لم يذكر فيه ما يفيد شروط بعضهم التي اشترطوها في جواز بيع الدين فليس فيه أنه بإقرار دون بينة فهم مخالفون لعمومه ([3])

ثالثاً : الدليل من القياس :

أن بيع الدين لغير من هو عليه بثمن حال أمر جائز شرعاً قياساً على بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال إذ لا فرق بين المقيس

([1]) الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك صـ٢٩٨،٢٩٩، بيع الدين، د/ ناصر النشوي صـ١٢٥، بيع الدين، خالد تربان، صـ٣٧ .

([2]) البحر المحيط، للزركشي (٣٥٨/٤) ط/ دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، ط/ الأولى، تحقيق/ محمد عبد السلام عبد الشافي، كشف الأسرار، للبزدوي (٣٢٣/٣)، ط/ دار الكتب العلمية – بيروت ١٤١٨هـ/١٩٩٧م، تحقيق/ عبد الله محمود محمد عمر، أصول الفقه، للشيخ محمد الخضري، صـ٣٥٧، ط/ المكتبة التجارية الكبرى – بمصر، ط/ السادسة ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م، أصول الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي (٨٥١/٢ وما بعدها)، ط/ دار الفكر – دمشق، ط/ الأولى ١٤٠٦هـ /١٩٨٦م .

([3]) المحلى، لابن حزم (٦/٩)، الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك صـ٢٩٩، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٥.

والمقيس عليه إذ كلاً منهما أمر ثابت في الذمة ومن شرط صحة القياس نفي الفارق بين المقيس، والمقيس عليه، وما نحن بصدده كذلك ([1]) .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

لا نسلم لكم صحة الاستدلال بهذا القياس لأمرين:

الأول: أن المقيس عليه وهو بيع الدين لمن هو عليه بثمن حال أمر مختلف فيه بين أهل العلم فمنهم من أجازه، ومنهم من منعه والأمر المختلف فيه لا يصح الاستدلال به على أمر مختلف فيه لضعف الدليل حينئذ وقد قرر جمهور العلماء من الفقهاء والأصوليين أنه لا يجوز إثبات المختلف فيه بالمختلف فيه، وما نحن بصدده كذلك فيكون هذا القياس غير معتبر في إثبات المدعى .

الثاني: قال المخالفون لأصحاب هذا الاتجاه سلمنا لكم جواز الاستدلال بهذا القياس في هذا المقام لكن لا نسلم لكم صلاحية هذا القياس لإثبات المدعى؛ لأنه قياس مع الفارق، وبيان ذلك، كما قال الإمام الكاساني: " ولا ينعقد بيع الدين من غير من عليه الدين؛ لأن الدين إما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وإما أن يكون عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك غير مقدور التسليم في حق البائع، ولو شرط التسليم على المديون لا يصح أيضًا؛ لأنه

([1]) المجموع، للنووي (٢٥٩/٩) العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٣٠٤/٤)، التهذيب، للبغوي (٤١٧/٣)، البيان، للعمراني (٧١/٥)، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٥،١٢٦.

شرط التسليم على غير البائع فيكون شرطًا فاسدًا فيفسد البيع، ويجوز بيعه ممن عليه؛ لأن المانع هو العجز عن التسليم، ولا حاجة إلى التسليم ههنا" ([1])

رابعًا : الدليل من المعقول :

١- أن المشتري للدين قد اشترى مالًا ثابتًا في الذمة والبائع له قد باع مالًا ثابتًا في الذمة أيضًا فلا مانع من ذلك، لوجود القدرة على التسليم من غير منع ولا جحود ([2]).

ثانيًا : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب هذا القول بما استدل به أصحاب القول الأول بجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال غير أنهم قيدوا استدلالهم بالشروط التي ذكرتها لتبتعد هذه المعاملة في مجملها عن الأسباب التي تؤدي إلى الغرر والضرر والربا، فإذا خلت هذه المعاملة من هذه المحظورات كانت جائزة شرعًا ([3]) .

([1]) بدائع الصنائع، للكاساني (١٤٨/٥)، بيع الدين، د/ ناصر النشوي صـ ١٢٦.

([2]) المجموع، للنووي (٢٥٩/٩)، البيان، للعمراني (٧١/٥)، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٢٦.

([3]) شرح مختصر خليل، للخرشي (٧٧/٥،٧٨)، منح الجليل، لمحمد عليش (٤٥/٥،٤٦)، التاج والاكليل، لابن أبي القاسم العبدري (٥٤٣/٤)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للدردير (٩٩/٣،١٠٠)، وبهامشه حاشية الصاوي (٩٩/٣،١٠٠)، روضة الطالبين، للنووي (٥١٤/٣)، أسنى المطالب، للقاضي زكريا الأنصاري (٨٥/٢)، البجيرمي على

المناقشة :

يمكن أن يناقش أصحاب هذا القول بأمرين :

أولًا : بالنسبة لما استدلوا به من أدلة أصحاب القول الأول، فيرد عليهم ما ورد من مناقشات على أصحاب القول الأول، وقد سبق بيانه وتفصيله .

ثانيًا: أما بالنسبة لتقييد الأدلة بالشروط التي ذكروها فهو تقييد غير مسلم؛ لأنه تقييد للمطلق بلا مقيد، وتقييد المطلق بلا مقيد أمر غير جائز عند علماء الأصول ([1]) .

ثالثاً : أدلة أصحاب القول الثالث :

استدل أصحاب القول الثالث على أنه لا يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين بثمن حال، بالسنة، والمعقول :

أولًا : الدليل من السنة :

– عن ابن عمر ﷺ: أن رسول الله ﷺ " نهى عن بيع الكالىء بالكالىء " ([1]) .

الخطيب (٣٠٣/٣،٣٠٤)، العزيز شرح الوجيز، للرافعي (٣٠٤/٤)، المجموع، للنووي (٢٦٢/٩)، حاشية الترمسي (١٦٣/٧،١٦٤)، التهذيب، للبغوي (٤١٧/٣)، فتح الجواد بشرح الإرشاد، لابن حجر الهيتمي (٧٢/٢)، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٢٧.

([1]) ارشاد الفحول، للشوكاني، صـ ٢٧٩، تحقيق/ محمد سعيد البدري، أبو مصعب، ط/ دار الفكر– بيروت، ط/ الأولى ١٤١٢هـ/١٩٩٢م، أصول الفقه الإسلامي، د/ وهبة الزحيلي (٢٠٩/١)، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٢٧.

وجه الدلالة :

هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وفسر ذلك ببيع الدين بالدين لما في هذا البيع من الغرر الناشئ عن الجهالة والبيع الذي نحن بصدده كذلك فيكون منهي عنه بمقتضى هذا الحديث المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم [2] .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

---

[1] أخرجه الحاكم في مستدركه – كتاب البيوع (٢٣٤٢)(٦٥/٢) عن موسى بن عقبة عن نافع عن بن عمر ﷺ قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وقيل: عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن دينار عن بن عمر ﷺ (٢٣٤٣)(٦٦/٢)، والدار قطني في سننه – كتاب البيوع (٢٦٩)(٧١/٣)،(٢٧٠)(٧٢/٣) تحقيق/ السيد عبدالله هاشم يماني المدني، ط/ دار المعرفة – بيروت ١٣٨٦هـ /١٩٦٦م، والبيهقي في السنن الكبرى – كتاب البيوع – باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين (١٠٣١٦)(١٠٣١٧)(١٠٣١٨)(١٠٣١٩)(١٠٣٢٠) (٢٩٠/٥)، والمتقي الهندي في كنز العمال – كتاب البيوع – الفصل الثاني في محظورات البيع فعلاً – الفرع الثامن في متفرقات منهيات البيع (٩٦٠٦)(٣٣/٤)، والطبراني في المعجم الكبير (٤٣٧٥)(٢٦٧/٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه – كتاب البيوع والأقضية – من كره أجلا بأجل (٢٢١٢٧)(٤٦١/٤) من طريق موسى بن عبيدة عن عبد الله بن دينار عن بن عمر ﷺ، وعبد الرزاق في مصنفه – كتاب البيوع – أجل بأجل (١٤٤٤٠)(٩٠/٨) بلفظ آخر، قال الزيلعي في نصب الراية (٤٠/٤) عن رواية عبد الرزاق في مصنفه أنها معلولة بالأسلمي .

[2] بيع الدين، د / ناصر النشوي صـ١٢٨.

أن هذا الحديث لا يصلح للاحتجاج به لضعفه؛ فقد تفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وقال فيه الإمام أحمد: لا تحل الرواية عندي عنه، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال أيضًا: ليس في هذا حديث يصح لكن إجماع الناس أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقيل له: إن شعبة يروي عنه، قال: لو علم شعبة ما رأيناه لم يرو عنه، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث، وقد جزم الدار قطني بأن موسى بن عبيدة تفرد به، فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره (١)

الجواب :

أجيب عن هذه المناقشة بما يلي :

أن لهذا الحديث طريق أخر، أخرجه الطبراني في المعجم الكبير قال: حدثنا أحمد بن عبد الله البزاز التستري، حدثنا محمد بن أبي يوسف المسكي، حدثنا محمد بن يعلى زنبور، عن موسى بن عبيدة، عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج، عن أبيه، عن جده، قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمنابذة، ونهى أن يقول

---

(١) نصب الراية، للزيلعي (٣٩/٤،٤٠)، تحقيق/ محمد يوسف البنوري، ط/ دار الحديث – مصر ١٣٥٧هـ، تلخيص الحبير، لابن حجر (٢٦/٣)، تحقيق/ السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، ط/ المدينة المنورة ١٣٨٤هـ/١٩٦٤م، فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٣٣٠/٦) ط/ المكتبة التجارية الكبرى – مصر، ط/ الأولى ١٣٥٦هـ، سبل السلام، للصنعاني (٤٥/٣) تحقيق/ محمد عبد العزيز الخولي، ط/ دار احياء التراث العربي – بيروت، ط/ الرابعة، ١٣٧٩هـ .

الرجل للرجل: ابتع هذا بنقد واشتره بنسيئة حتى يبتاعه ويحرزه، وعن كالئ، بكالئ ودين بدين ([1]) .

يرد على هذا الجواب بما يلي:

لا نسلم لكم ضعف هذه الرواية أيضًا؛ لأن في اسنادها موسى بن عبيدة الربذي وهو نفس الراوي الذي معنا، فبتالي تكون هذه الرواية غير صالحة للاستدلال بها ولا تصلح أن تكون شاهدة للرواية التي معنا؛ لأن سبب الضعف واحد في كل من الروايتين ([2]) .

ثانياً : الدليل من المعقول :

١- أن الدائن لا يقدر على تسليم المبيع للمشتري ؛ لأن الدين شيء متعلق بذمة المدين، وهى غير مقدورة للدائن، وقد يجحد المدين الدين أو يماطل، أو يكون معسرًا فيتعذر تخليص الدين منه، وبهذا يكون الدين غير مقدور على تسليمه، فهو كبيع الطير في الهواء، وبيع الآبق، والشارد ونحوهما مما لا يقع تحت تصرف البائع وقدرته، وما لا يقدر على تسليمه فبيعه غير جائز لما فيه من المخاطرة ([3]).

نوقش هذا الدليل بما يلي :

([1]) أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤٣٧٥) (٢٦٧/٤) تحقيق / حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط/ مكتبة الزهراء - الموصل، ط/ الثانية، ١٤٠٤هـ /١٩٨٣م، تلخيص الحبير (٢٦/٣).

([2]) بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٢٩.

([3]) المبسوط، للسرخسي (١٤١/١٥)، المجموع، للنووي (٢٦٢/٩)، كشاف القناع- للبهوتي (٣٠٧/٣)، المبدع،لابن مفلح (١٩٩/٤)، الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك، صـ٣٠٠ .

أن هذا الدليل لا يصح أن يكون حجة إلا على من لم يشترط لصحة البيع ملاءة المدين أما من يشترط ذلك فلا يكون عليه حجة لأن المدين إذا كان مليئاً قادراً مقراً بما عليه فالظاهر عدم المماطلة فيكون الدين عليه مقدور التسليم، هذا بالإضافة إلى أن هذا المعقول الذي ذكره أصحاب هذا الاتجاه قد بنى على قياس وهو قياس هذا البيع على بيع العبد الآبق، والبعير الشارد، وهو قياس غير صحيح لوجود الفارق الواضح بين المقيس والمقيس عليه، وبيان ذلك أن المدين إذا كان مليئًا مقرًا بالدين و أمكن الحصول عليه منه فإن الظاهر من أمر عدم المماطلة فيكون الدين الذي عليه مقدور التسليم مأمون الضياع وبالتالي لا يكون في بيعه مخاطرة ولا كذلك بيع الآبق والطير في الهواء؛ لأن الغالب فيهما عدم الحصول فكان في بيعهما مخاطر [1] .

٢- أن الدين مجهول العين حين العقد لا يدري ما هو؟ إذ الواجب على المدين أن يؤدي عند حلول الأجل أي شيء مما تنطبق عليه صفة الدين وقد يكون ما سيؤديه لم يخلق بعد فكان مجهول العين وعلى هذا يكون فيه غرر وجهالة فيمنع [2] .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

---

[1] بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٣١،١٣٢ .

[2] المحلى، لابن حزم (٦/٩)، الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك، صـ٣٠٠، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ١٣٢.

يمكن أن يقال: أن الجهالة المانعة هي التي تفضي إلى الخصومة والمنازعة والجهالة بما سيؤديه المدين عند حلول الأجل ليست بهذه الصفة؛ لأن الدين معلوم المقدار، ومعلوم الصفة فأي شيء أداه المدين مما تنطبق عليه أوصاف ما في ذمته يكون مجزئًا له مبرئًا لذمته وليس للدائن أن يطلب منه غير ذلك وبهذا تنحسم مادة المنازعة، وإذا كان كذلك فلا غرر ولا جهالة ([1]) .

الرأي المختار:

بعد العرض لأقوال الفقهاء في حكم بيع الدين لغير من هو عليه الدين بثمن حال، وذكر ما استدل به أصحاب كل قول، ومناقشة ما أمكن مناقشته يبدو لنا أن الرأي المختار هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من أن بيع الدين لغير من هو عليه الدين بثمن حال جائز بشروط معينة، والتي تمنع وقوع الربا في هذه المعاملة للأسباب التالية:

١- لوجود شروط وضوابط تدفع عن هذا البيع شبهة الربا، والخصومة، والمنازعة، وتحقيق المصلحة للمتعاقدين .

٢- لقوة حجتهم، وردهم على مخالفيهم، مع ضعف المناقشات الواردة على أدلتهم .

([1]) الربا والمعاملات المصرفية، للمتروك، صـ٣٠١ .

٣- موافقة رأيهم للأصل في المعاملات، وهو الإباحة ما لم يثبت دليل التحريم ([1]) .

٤- موافقة رأيهم لروح الشريعة، التي ترمي للتيسير، ورفع الحرج، وهما أمران تقرهما الشريعة الإسلامية الغراء، قال الله تعالى: ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾ ([2])، وقال الله تعالى: ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ ([3]) .

٥- موافقة رأيهم لمقاصد الشريعة الإسلامية في الأموال، حيث يبرئ المدين ذمته، ويأخذ الدائن حقه، مما يدفع الخصومة، والمنازعة ([4]).

هذا وبعد بيان استعراض أقوال الفقهاء في حكم بيع الدين بالنقد لغير من عليه الدين وأدلتهم ومناقشتها وبيان الرأي المختار يتبين لنا:

أن التوريق بالصورة التي تتم في داخل المصارف التقليدية محرمة، لذا يقول الدكتور/ عجيل جاسم النشمي:" التوريق كما عليه العمل

([1]) الأشباه والنظائر، للسيوطي (١/٦٠) ط/ دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى ١٤٠٣هـ، أصول الفقه الإسلامي، د / وهبة الزحيلي (٢/٩١٥،٩١٦) .

([2]) جزء من الآية ١٨٥ من سورة البقرة .

([3]) جزء من الآية ٧٨ من سورة الحج .

([4]) بيع الدين، خالد تربان صـ٣٧،٣٨، بيع الدين، د/ ناصر النشوي، صـ ١٣٣،١٣٤، فقه البيوع المنهي عنها، د/ أحمد ريان، صـ٣٧ .

في البنوك والشركات التقليدية لا خلاف في حرمته، بل لا يحتمل الخلاف"([1]).

علة التحريم:

١- أن عمليات التوريق الحالية في المصارف التقليدية، لا يراعى فيها الضوابط الشرعية لعقد الصرف، حيث لا يتم التقابض الفعلي في هذه العمليات.

٢- أن توريق الدين يكون بثمن معجل أقل من القيمة الأصلية للدين، فإن كان الثمن المعجل من جنس الدين، فإنه يكون من قبيل خصم الكمبيالات، فيدخل في دائرة ربا الفضل والنسيئة، وإن كان من غير جنسه، فإنه يدخل في دائرة ربا النسيئة .

٣- كما أن عمليات توريق الديون تدر عائدًا عبارة فوائد ربوية محرمة، والفقهاء على تحريم الدخول في الأصول التي تستند إلى القروض الربوية ([2]).

وبناء على ذلك: فإنه لا يجوز توريق دين المرابحة (المصرفية) المؤجل، وتداوله من قبل المصارف الإسلامية، أو الأفراد في سوق

([1]) التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، د/ عجيل جاسم النشمي، صـ١٠، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه، الدورة التاسعة عشر، إمارة الشارقة، دولة الإمارات العربية المتحدة.

([2]) الأزمة الاقتصادية العالمية، د/ محمد سعيد الرملاوي، صـ١٤٧،١٤٨، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد صـ٢١٧، بيع الدين، د/ وهبة الزحيلي، صـ٤٠، التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، د/ عجيل جاسم النشمي، صـ١٠.

ثانوية، أو عن طريق البيع المباشر بنقد معجل أقل منه، كما يجري في عمليات توريق الديون المختلفة وتداولها في سوق الأوراق المالية، حيث إن ذلك من الربا باتفاق أهل العلم ([1]) .

كما يقول أيضًا الدكتور/ محمد عبد الحليم عمر: " وإذا تم الأخذ برأي المجيزين فإنه يصطدم في حالة حوالة الحق والتجديد بشرط وضعه الفقهاء القدامى المجيزين، وأقره من أخذ برأيهم من المحدثين، وهو أن لا يكون ثمن البيع للدين أقل من قيمة الدين، لانطواء ذلك على الربا؛ لأنها لمحول إليه الدين يدفع أقل ويأخذ أكثر، وهذا ما يتحقق في كل من حوالة الحق والتجديد، حيث إن شركة التوريق تدفع مقابل نقل الدين إليها أقل من قيمته، كما أنه عند تداول السندات الورقية يختلف ثمنها عن القيمة الإسمية لها، وبالتالي فإن كل طرق التوريق في الفكر والتطبيق التقليدي غير جائز شرعًا ([2]) .

([1]) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د/ نزيه حماد، صـ٢١٧، التوريق والتصكيك وتطبيقاتها، د/ عجيل جاسم النشمي، صـ١٠، الأزمة المالية المعاصرة أسباب وعلاج، د/ محمود إبراهيم الخطيب، صـ١٠ .

([2]) الصكوك الإسلامية "التوريق" وتطبيقاتها المعاصرة وتداولها، د/ محمد عبد الحليم عمر صـ١٨، التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم صـ٢٨، الأزمة الاقتصادية العالمية، د/ محمد سعيد الرملاوي صـ١٤٠ .

المبحث السادس:

البديل الشرعي لتوريق الدين النقدي

إذا كان التوريق يتم التعامل به في الديون، حيث يعمل – التوريق- على بيعها بتقسيم الدين الواحد إلى صكوك (أو سندات) كثيرة تطرح على الجمهور ليكتتبوا فيها، ثم يتم تجميع ما تشابه منها في محفظة واحدة ، لتباع لممول جديد لتتكرر هذه العملية التوريقية في موجات متتالية، بنيت في الأصل على دين واحد، وفوائده [1] . فتسبب التوريق- بهذه الصورة- في وقوع أزمة؛ لأنه أفضى إلى سوق وهمية لا إنتاجية فيها، فالبديل لهذه الصورة الممنوعة شرعًا، ليس هجر التوريق كلية، إذ أنه لو أُحسن استخدامه وفقًا للتقويم الإسلامي لا ستفدنا من إيجابياته ، ولتفادينا سلبياته.

وتقويم التوريق المالي اسلاميًا يكون بربطه بسلعة أو خدمة يكون ثمنها هو الدين الذي يورق[2].

يقول الدكتور نزيه حماد: " إذا كان الدين الثابت في الذمة – المؤجل الوفاء – سلعيًّا، بأن كان مبيعًا موصوفًا في الذمة، منضبطًا بمواصفات محددة، طبقًا لمقاييس دقيقة معروفة، سواء أكان من

---

(١)التوريق وأثره في وقوع الأزمة المالية العالمية في ضوء الفكر الإسلامي، د/ صبري عبد العزيز إبراهيم صـ٣٣،٣٤ .

(٢) المرجع السابق ، صـ٣٣،٣٤ ، البند رابعًا من قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده، الدورة السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة ، في المدة من ٢١:٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ، الموافق (٥:١٠/ ١/ ٢٠٠٢م .

المنتجات الزراعية كالحبوب أو الحيوانية كالألبان ومشتقاتها أو الصناعية كالحديد والإسمنت والسيارات والطائرات أو من منتجات المواد الخام كالبترول والغاز الطبيعي أو نصف المصنعة كالنفط والكلنكر وغيرها. . . فإنه يمكن تخريج جواز توريقه على قول للإمام أحمد([1]) – وهو وجه عند الشافعية أيضًا – بجواز بيع الدين المؤجل من غير المدين بثمن معجل إذا خلا من الربا ([2])، وكذا على مذهب المالكية القائلين بجواز بيعه إذا لم يكن طعامًا، وسلم من الغرر والربا وبعض المحظورات العارضة الأخرى التي ذكروها، مع مراعاة ما تلزم مراعاتها من القيود والشرائط الشرعية " ([3]).

---

(١) الفروع، لابن مفلح ، صـ٣٣١،٣٣٢.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية ، للزركشي (٢/ ١٦١) .

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد (٣/ ٢٢٢)، القوانين الفقهية ، لابن جزي ،صـ١٧٨، بيع الدين أحكامه تطبيقاته المعاصرة، د/ نزيه حماد ، صـ١٩٣،١٩٤ ، بحث منشور بمجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الحادية عشر ،ع١١،ج١ ،١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م ، التوريق (بيع الدين) وتطبيقاته المعاصرة قراءة في قرارات المجامع الفقهية ، د/ رجب أبومليح محمد، ١٧٣، بحث منشور في أبحاث ندوة التورق والتوريق بين الشريعة الإسلامية والتطبيق المالي المعاصر، في ٩ من ذي القعدة ١٤٢٨هـالموافق ١٩ من نوفمبر ٢٠٠٧م ، مركز صالح كامل للاقتصاد الإسلامي .

نماذج أسئلة:

السؤال الأول: بين حقيقة التوريق، وأركانه.

السؤال الثاني: ما الفرق بين التوريق التقليدي، والتوريق الإسلامي .

السؤال الثالث : بين طرق وأساليب التوريق .

السؤال الرابع : من الفقهاء من ذهب إلى أنه يجوز بيع الدين لغير من عليه الدين ثمن حال، أذكر أدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، والرأي المختار.

السؤال الخامس: بين البديل الشرعي لتوريق الدين النقدي.

أحكام السمسرة في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

إعداد:

د/ أحمد صباح جمعة.

د/ محمد سعد الدين عبدالعزيز

د/ ياسر عبدالحميد النجار.

المدرسون بقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالدقهلية

تمهيد:

السمسرة من الأمور المهمة في عالم التجارة ويجب على السماسرة أن يتقوا الله سبحانه وتعالى في أعمالهم وأن يبتعدوا عن التغرير والتدليس والغش ليكون كسبهم حلالاً طيباً وعلى السماسرة ألا يخدعوا الناس في معاملاتهم فيزينوا لهم شراء السلع والبضائع بأكثر من أسعارها الحقيقية أو يزينوا للبائعين أن يبيعوا بضائعهم بأبخس الأثمان فلا يجوز إلحاق الضرر بالناس فلا ضَرَرَ ولا ضِرار. وقد عرف الفقه الإسلامي السمسرة، وذكرها في كثير من أبوابه ولكنه لم يفرد لها أحكاما خاصة بها بل جاءت أحكامها مذكورة في باب الاجارة وباب البيع وسوف نعرض لتعريف السمسرة لغة وشرعا، ثم أدلة مشروعيتها والتكييف الفقهي لها [(١)]

(١)الوساطة التجارية للشيخ عبدالرحمن الأطرم، صـ٥٠

المبحث الأول:

ماهية السمسرة لغة وفقها ودليل مشروعيتها، وأركانها

المطلب الأول:

تعريف السمسرة لغةً وفقهًا

أولًا: تعريف السمسرة لغة: السمسار الذي يبيع البر للناس وهي كلمة فارسية معربة والجمع السماسرة وقيل: السمسار القيم بالأمر الحافظ له، قال الأعشى: فأصبحت لا أستطيع الكلام سوى أن أراجع سمسارها، والسمسار في البيع اسم للذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع قال السمسرة البيع والشراء(١).

ثانيًا: تعريف السمسرة في الفقه الإسلامي: فقد عرفها الفقهاء بتعريفات متقاربة فعرفها الحنفية بأنها:

هُوَ الَّذِي يَعْمَلُ لِلْغَيْرِ بَيْعًا أَوْ شِرَاءً (٢) وقيل هي: هي التوسط بين البائع والمشتري، والسمسار هو: الذي يدخل بين البائع والمشتري متوسطا لإمضاء البيع، وهو المسمى الدلال، لأنه يدل المشتري على السلع، ويدل البائع على الأثمان (٣)

---

(١) لسان العرب لابن منظور(سمسر)٤/٣٨٠ ، تاج العروس للزبيدي ١٢ /٤٨ .

(٢) العناية شره الهداية، للبابرتي١٢ /١٧٣، المبسوط، للسرخسي ١٥ /١١٥

(٣) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٩

وعرفها المالكية بقولهم: سمسار بكسر السين وسكون الميم أي دلال طواف في الأسواق بالسلع أو ينادي عليها للمزايدة (١)

وعرف ابن حجر العسقلاني السمسار بأنه: هو في الأصل القيم بالأمر والحافظ له ثم استعمل في متولى البيع والشراء لغيره (٢)

وعرفها الحنابلة بقولهم: تسمية مال معلوم لمن يعمل عملا مباحا ولو مجهولا ، أو لمن يعمل مدة ولو مجهولة [٣]

التعريف المختار: السمسرة عند الفقهاء لا تخرج في مجموعها عن أنها الوساطة بين البائع والمشتري مقابل أجرة في غير عقد إجارة

والسمسار: هو المتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع، أو الشراء أو الإجارة أو غيرها من العقود المالية بأجرة، أو الذي يروج السلعة ويعرف بها، ويبين مميزاتها للمشتري والثمن المطلوب فيها ويتولى التوفيق بين البائع والمشتري [٤]

ويعتبر عمل السمسار من الأعمال المهنية والتي تتعلق بتقديم خدمات لمن يرغب من المتعاملين نظير أجر أو أتعاب يتم الاتفاق عليها في إطار القوانين والأعراف، يطلق عليها أتعاب السمسرة.

---

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل٧ /٥١٠ .

(٢) فتح الباري ، لابن حجر ٣٧١/٤

(٣) شرح منهى الإرادات، للبهوتي٧ /٤٩

(٤) السمسرة وتطبيقاتها المصرفية صـ

ويحكم تحديد أتعاب السمسرة مجموعة من العوامل من أهمها:

- **القوانين الصادرة من الدولة والتي تنظم عمل أسواق الأوراق السمسرة .**
- **التعليمات والتعميمات الصادرة من الهيئات التى تشرف وتراقب الأسواق .**
- **الأعراف السائدة بين شركات الوساطة (السمسرة) .**
- **طبيعة الجهد الفني الذي يبذله السمسار فى تنفيذ الأوامر الواردة من العملاء.**

المطلب الثاني:

أدلة مشروعية السمسرة

تعتبر مهنة السمسرة من احتياجات الناس في كافة المعاملات ولاسيما المعاملات المالية حيث يحتاج البائع إلى من يعاونه في بيع سلعته ويحتاج المشتري إلى من يدله عن ما يحتاجه من سلع، وتأسيساً على ذلك يعتبر عمل السمسار من موجبات التجارة ويدخل في نطاق حاجة الناس إليها.

ولقد اتفق الفقهاء على مشروعية السمسرة وعمل السمسار واعتمدوا في ذلك على مجموعة من الأدلة المستنبطة من مصادر الشريعة من أهمها ما يلي:

- من الكتاب:

قوله تعالى:﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ [(١)].

وجه الدلالة: يعتبر عمل السمسار أحد صيغ التعاون في تنفيذ عمليات البيع والشراء وما في حكمها في إطار أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية.

---

(١) سورة المائدة : الآية ٢.

من السنة النبوية:

١- قوله (ﷺ):"إِنَّ لله عز وجل خَلْقًا خَلَقَهُمْ لِحَوَائِجِ الناس، يَفْزَعُ الناس إِلَيْهِمْ في حَوَائِجِهِمْ، أُولَئِكَ الآمِنُونَ من عَذَابِ اللَّهِ"(١)

وجه الدلالة: أن مهنة السمسرة داخلة فى نطاق قضاء حوائج الناس؛ لأنها مما يحتاجها البائع والمشتري فى تحقيق مقاصدهم، ولقد أجاز رسول الله (ﷺ) أعمال السماسرة فى الأسواق، فقد روى قيس الجُهنى أنه قال: خرج علينا رسول الله (ﷺ) ونحن نتبايع بالسوق، وكنا نُدْعَى بالسماسرة، فقال: "يا معشر التجار إن الشيطان والإثم يحضران البيع، فشوبوا بيعكم بالصدقة " (٢).

فيفهم من هذا الحديث أن الرسول (ﷺ) لم ينكر عليهم السمسرة، وأوجب عليهم الزكاة والصدقات لتطهير أموالهم من اللغو والحلف الكذب ونحو ذلك من الآثام، مما يحدث عادة فى مجال المعاملات التجارية.

وقيل: إن ذلك هو الأليق بكرم رسول الله (ﷺ) وحسن معاملته مع الناس، وإنما كان اسم التجار أحسن ،لأن ذلك يطلق في العبادات، وقوله إن البيع يحضره اللغو والحلف معناه أنه قد يبالغ في وصف

---

(١) المعجم الكبير للطبراني ١٢ /٣٥٨ .

(٢) رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ٣/٥١٤ .

سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الحلف لترويج سلعته فيندب إلى الصدقة ليمحو أثر ذلك[1].

أهمية السمسرة:

تعتبر السمسرة من الأنشطة الحيوية المؤثرة في الحياة التجارية؛ لأنها بهذه الكيفية تعد أهم وسيلة للتقريب بين المتعاقدين مما يؤدي الى تنشيط الحياة التجارية وازدهارها فهي من ناحية تلعب دورا بارزا في العلاقة بين التجار بعضهم البعض، إذ أن التاجر لا يمكنه أن يقوم بكل أنشطته التجارية، وعقد سائر صفقاته بنفسه، فهو امر يشق عليه، بذا كان لابد من الاستعانة بغيره بطريقة لا تضر بمصالحه ولا تلحق به الخسائر ولا يتم ذلك إلا عن طريق السمسار، حيث إن السمسار يكون ملتزما بالضوابط والقواعد التي اتفق عليها مع الأطراف إضافة إلى التزامه بالقواعد التي تفرضها عليه مهنته وطبيعة العمل فيها، والتي تبيح للتجار في حالة مخالفته مسائلته قانونا، والمطالبة بكافة حقوقهم لديه أضف الى ذلك أن هناك بعض المشروعات التجارية تحتاج الى وجود أشخاص يكونون وسطاء بين تجار التجزئة ومستهلكي السلع، كما تحتاج هذه المشروعات كذلك إلى هؤلاء الشخاص للتعرف على المشروعات الأخرى التي تتعامل مع السلع التي توزعها والتعرف على اشخاص يتولون أداء خدمات معينة كالنقل والتغليف والشحن وإذا كانت وسائل الدعاية بأنواعها

---

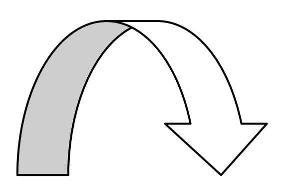
(١) المبسوط، للسرخسي١٥ /١١٥.

المختلفة بدأت في الآونة الأخيرة تنافس مهنة السمسرة في التقريب بين التجار بعضهم البعض وبينهم وبين مستهلكي السلع والخدمات المقدمة، إلا أنه من الصعب على هذه الوسائل نقل المعلومات والبيانات الدقيقة عن السلع أو الخدمات كما يفعل ذلك رجل خبير مثل السمسار [١].

<u>طبيعة عقد السمسرة:</u>

يعتبر عقد السمسرة من العقود المشروعة حيث يتعلق بالوساطة بين البائع والمشتري في المعاملات في تنفيذ عمليات بيع وشراء الأشياء والخدمات في ضوء الأوامر الواردة له من العملاء وطبقاً للقوانين والتعليمات المنظمة لذلك نظير عمولة (أجر أو أتعاب) يتم الاتفاق عليها.

وتتمثل أركان هذا العقد في الآتي:



---

(١) عقود الوكالات التجارية د/ سميحة القليوبي ص٤٨٨ ، ط/مطبعة القاهرة ١٩٨٠ م .

المطلب الثالث:

أركان عقد السمسرة

اختلف الفقهاء في تحديد أركان عقد السمسرة إلى مذهبين:

مذهب الحنفية: أركان عقد السمسرة عندهم هي الصيغة فقط.

مذهب الجمهور: أركان عقد السمسرة عندهم هي: الصيغة وأطراف العقد ومحله، وذلك بالتفصيل الآتي:

الركن الأول: صيغة عقد السمسرة:

وهي الإيجاب والقبول، وليس للسمسرة صيغة محددة، فتصح بكل لفظ دال على الإذن في السعي للبيع والشراء، سواء أكان الإذن عاما لعموم السماسرة أم لسمسار معين؛ لأنها عقد معارضة يحتاج إلى صيغة تدل على المطلوب وقدر الأجرة المبذولة عند تمام الصفقة، ولايحتاج في الصيغة إلى قبول السمسار لفظا، وإن عينه لعدم الحاجة إليه، بل يكفي عمل السمسار [١].

الركن الثاني: أطراف عقد السمسرة:

أطراف عقد السمسرة: العاقدان والسمسار، وذلك بالتفصيل الآتي:

---

(١) كشاف القناع ٢/٤١٩.

١- العاقدان هما: مالك السلعة والراغب في شرائها، فمالك السلعة هو البائع، والمشتري هو الراغب في السلعة، وقد يكون أحدهما طبيعياً والآخر اعتبارياً، وغالباً ما يكونان المستفيدين من عمل السمسار، إما بصفتهما أصلاً، أو وكيلان عن الأصل، أو بصفتهما أصحاب مصلحة في إتمام الصفقة مع عدم اشتراط ذلك؛ لأن السمسرة من قبيل الجعالة، ولا يشترط أن يكون للجاعل مصلحة في الجعالة [(١)].

٢- السمسار هو: وسيط بين شخصين في صفقة مالية، وهو يعمل لحسابهما، أو لحساب أحدهما حسب صيغة الاتفاق الصريح أو الاتفاق الضمني الذي يشهد به العرف، وقد يكون السمسار معيناً بأن يوجه إليه الإيجاب، كأن يقال لسمسار معين: إن بعت سلعتي فلك كذا، وقد يكون غير معين، كما إذا وجه الإيجاب إلى جماعة من السماسرة بأن قيل: من باع منكم سلعتي فله كذا، أو وجه للكافة بأن قيل: من حصل على تمويل لمشروعي فله كذا [(٢)].

الركن الثالث: محل عقد السمسرة:

محل عقد السمسرة: عمل السمسار وأجرته، وذلك بالتفصيل الآتي:

---

(١) السمسرة وتطبيقاتها المصرفية، ص ٤-٥

(٢) المرجع السابق، بتصرف.

١- العمل: عمل السمسار هو: أن يقوم بالسعي بين البائع والمشتري حتي تتم عملية البيع، فإن وكل بالبيع أو الشراء أصبح عمله عمل وكيل بالأجرة [١].

ويتحدد عمل السمسار وفقاً للاتفاق أو العرف، وهو في جميع الحالات التزام أو تعهد بتحقيق غاية ونتيجة هي مقصود المتعاقد معه، فإذا تحققت هذه الغاية استحق السمسار الأجرة أو العمولة [٢] المتفق عليها، وإذا لم تتحقق لا يستحق شيئاً عن جهده الذي بذله.

فإذا كان عمل السمسار هو بيع السلعة استحق الأجرة بالبيع، فإذا لم يتم البيع لا يستحق شيئاً عن المجهود الذي بذله في تقريب وجهة نظر طرفي الصفقة، والترويج للسلعة، وإذا كان عمل السمسار هو البحث عن مشتر للسلعة استحق الأجر عند وجود المشتري [٣].

٣- الأجرة:

حكم أجرة السمسار وتكييفها الشرعي:

---

(١) التسويق والسمسرة،، ص ٣٤.

(٢) العمولة: هي: نسبة معينة من القيمة المتبادلة يحصل عليها الوسيط الذي ساعد في تحقيق عملية التبادل، وذلك مقابل خدمات. (موسوعة المصطلحات الاقتصادية، د/ عبد العزيز هيكل، ص ١٤٣) .

(٣) السمرة وتطبيقاتها المصرفية، ص ٥- ٦.

لا خلاف بين الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على السمسرة؛ لأنها تدور بين الجعالة والوكالة ولإجارة. [1]

جاء في المدونة: هل تجوز أجرة السمسار في قول مالك؟ قال: نعم[2].

وقال ابن سيرين وإبراهيم النخعي: لا بأس بأجرة السمسار [3].

وسئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار؟ فقال: أرجو أن لا بأس به[4]، وجاء في المستخرجة: وجُعل السمسار جائز [5].

الشروط الواجب توافرها فى السمسار: [6].

يشترط فيمن يقوم بأعمال السمسرة بصفة عامة مجموعة من القيم والشروط يمكن تبويبها في مجموعتين رئيسيتين هما:

---

(١) أجرة السمسرة: هي مقابل ما يقوم به من عمل، وتسمى أحياناً بالعمولة (المرجع السابق، ص٧).

(٢) المدونة الكبرى ٩٩/١١.

(٣) فتح الباري ٤/ ٥٢٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٣٤٨/٦.

(٥) مسائل السماسرة، ص ٨٣ .

(٦) الضوابط الشرعية للسمسرة و السماسرة دكتور/ حسين شحاتة، ص ٧ وما بعدها .

*** قيم تتعلق بالتكوين الشخصي للسمسار من حيث خلقه وسلوكياته (الأخلاق والسلوك) .**

*** شروط تتعلق بالجوانب الفنية من حيث المعارف والخبرة المهنية (الكفاءة الفنية) .**

وسوف نتناول هذه القيم والشروط بشيء من التفصيل فيما يلى:

أولاً: القيم الأخلاقية والسلوكية للسمسار: من أهمها يلى:

١- الصدق: يلتزم السمسار في كل معاملاته بالصدق، ودليل ذلك قول الله تبارك وتعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين﴾ (١)

والدليل من السنة النبوية: قول الرسول- صلى الله عليه وسلم-:" قال التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الْأَمِينُ مع النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ" (٢) .

---

(١) التوبة: ١١٩.

(٢) رواه الترمذي، بَاب ما جاء في التُّجَّارِ وَتَسْمِيَةِ النبي- صلى الله عليه وسلم- إِيَّاهُم قال أبو عِيسَى هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ لَا نَعْرِفُهُ إلا من هذا الْوَجْهِ ٥١٥/٣، جاء في تحفة الأحوذي٣٣٥/٤"أي من تحرى الصدق والأمانة كان في زمرة الأبرار من النبيين والصديقين ومن توخى خلافهما كان في قرن الفجار من الفسقة والعاصين و كلاهما من صيغ المبالغة تنبيه على رعاية الكمال في هذين الصفتين حتى ينال هذه الدرجة الرفيعة "

ويقول (ﷺ): "الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقَا أو قال حتى يَتفَرَّقَا، فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا في بَيْعِهِمَا، وَإِنْ كَتَمَا وَكَذَبَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا"(١).

وتأسيساً على ذلك: يجب على السمسار أن يكون صادقاً في البيانات والمعلومات التي يقدمها لعملائه من البائعين والمشترين، وتجنب الكذب والغش والتدليس والكتمان وما في حكم ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الإسلامية.

٢- الأمانة: يلتزم السمسار بالأمانة في المعاملة مع المتعاملين معه لأن هذا من موجبات التعاقد معه بأن يكون وسيطاً مؤتمنا، ولقد أمر الله عز وجل بالأمانة فقال: "إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها "(٢)، كما أكد الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك فقال: " أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانكم " (٣).

---

(١) رواه الامام البخاري في صحيحه، بَاب إذا بَيَّنَ الْبَيِّعَانِ ولم يَكْتُمَا وَنَصَحَا حديث رقم (١٩٧٣)٧٣٢/٢، وجاء في شرح ابن بطال ٢١٣/٦ "أن نصيحة المسلم للمسلم واجبة ، وقد كان رسول الله يأخذها في البيعة على الناس كما يأخذ عليهم الفرائض "

(٢)النساء: ٥٨

(٣) راوه ابو داود في سننه ،بَاب في الرَّجُلِ يَأْخُذُ حَقَّهُ من تَحْتَ يَدِهِ ٢٩٠/٣ ،والترمذي في سننه ٥٦٤/٣ وقال هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ وفي تحفة الأحوذي ٤٠٠/٤ "الأمانة هي كل شيء لزمك أداؤه والأمر للوجوب" .

وتأسيساً على ذلك: يجب على السمسار أن يتحرى الأمانة في كل معاملاته طبقاً للأوامر الواردة له من العملاء، كما يجب أن يكون أمينا في المشورة والنصيحة والتوصية التي يقدمها لعملائه عند طلبها، فالمستشار مؤتمن كما يجب تجنب الغش والتدليس والتزوير والكتمان وما في حكم ذلك.

٣- الوفاء: يلتزم السمسار بالوفاء بالعقود والعقود ولاسيما بالأوامر الواردة له من العملاء، حيث أن ذلك من موجبات الثقة فيه كوسيط ودَلَّال، ولقد أمر الله سبحانه وتعالى بالوفاء فقال تعالى: ﴿ وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون ﴾ (١). ويؤكد الرسول صلى الله عليه وسلم على قيمة الوفاء بالعهود بصفة عامة فيقول ﷺ : " من كان بينه وبين قوم عهد فلا يحلن عهدا ولا يشدنه حتى يمضي أمره أو ينبذ إليهم على سواء" (رواه الترمذي وقال حديث حسن) .

وتأسيساً على ذلك: يجب على السمسار أن يلتزم بوعوده وعهوده حتى يكون موضع ثقة من المتعاملين معه، فالعقود ملزمة.

٤-النصيحة: يجب على السمسار أن يقدم النصيحة الصادقة والخالصة لعملائه وأن يكون لهم موجها ومرشداً إلى الأفضل والأحسن، وأن لا يخشي إلاّ الله، ويؤمن إيماناً راسخاً بأن الله هو الرزاق ذو القوة المتين، ودليل خلق النصيحة من القرآن الكريم قول

---

(١) سورة النحل الآية ٩١ .

الله تبارك وتعالى: ﴿ وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر ﴾ [1]، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم:" الدين النصيحة"، قلنا لمن؟، قال:" لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم" [2].

وتأسيساً على ذلك: يجب أن يكون السمسار مقداما في تقديم النصائح والتوصيات والإرشادات لعملائه لما فيه مصلحة لهم وأن لا يكون غشاشاً أو مدلسا ويخالف عمله النية ، فلا بد أن يطابق العمل المقصد ولا تحايل على النيات .

ويري فقهاء المعاملات أن الدافع والباعث والحافز على التزام السمسار بهذه القيم الأخلاقية هو الإخلاص في العمل ابتغاء وجه الله -سبحانه وتعالى- بجانب الباعث المجتمعي والمهني .

ثانياً: شروط الكفاءة المهنية للسمسار: ومن أهمها ما يلى:

١- أن يكون مؤهلاً تأهيلاً علمياً مناسباً يمكنه من القيام بالمهام المكلف بها على الوجه اللازم، وأن يكون على علم مستمر بالمستجدات في مجال المعاملات الأسواق.

---

(١) سورة العصر: الآية ٢.

(٢) رواه الامام مسلم في صحيحه، بَاب بَيَانِ أَنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ حديث رقم(٥٥) ٧٤/١

٢- المعرفة التامة بالجوانب القانونية التي تحكم المعاملات في الأسواق حتى يجنب عملائه مخاطر مخالفتها، كما يجب على علم تام بالجوانب الإجرائية اللازمة لتنفيذ الأوامر الواردة له من العملاء.

٣- الذمة والإتقان في تنفيذ الأوامر الواردة له وفقاً للقوانين والأعراف والنظم واللوائح، وله أن يستعين في ذلك بالأساليب المعاصرة، ولقد أوصي الرسول صلى الله عليه وسلم فقال: " إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه" [١] .

٤- أن يأخذ السمسار بمنهج المعاصرة في كافة أعمال ومعاملات، فالحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق الناس بها، وأن يكون مقداماً ومبدعاً.

ومن الأساليب المعاصرة الواجب على السمسار الأخذ بها ما يلى:

أ- أساليب شبكات الاتصالات المتقدمة وبرامجها المعاصرة.

ب- أساليب شبكات الاتصالات المتقدمة وبرامجها المعاصرة.

ج- نظم المعلومات المتكاملة العالمية الإلكترونية.

د- بنوك البيانات الوافية العالمية الإلكترونية.

هـ- نظم المواقع الإلكترونية المتخصصة.

---

(١)(رواه البيهقي)

٥- أن يستعين السمسار بفريق من الخبراء والمستشارين من التخصصات ذات العلاقة بمعاملاته والذين يقدمون له المعرفة والمشورة والرأي السديد مما يحتاج ليقدمه لعملائه.

٦- أن لا يمارس السمسار أي أفعال ضارة بالغير أو بالسوق وفقاً للقاعدة الشرعية المتواترة : (لا ضرر ولا ضرار، والضرر يُزال) كما يجب أن لا يقدم معلومات خاطئة ومضللة للعملاء ليتكسب من وراء ذلك بدون حق مشروع، كما يجب ألا يساعد بعض العملاء على القيام بأعمال ضارة بالآخرين بهدف إخراجهم من السوق أو ما في حكم ذلك.

٧- أن لا يمارس السمسار أي أعمال تتعارض مع المصالح المرسلة المشروعة الذى وضعها ولى الأمر (الجهات الحكومية المشرفة والمراقبة للأسواق) لضبط وتنظيم التعامل في الأسواق ما دام ذلك لا يتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية والأعراف السائدة.

٨-أن لا يتكسب من السمسرة بدون حق معتبر شرعا مثل أن يقوم بعمليات بيع وشراء من أطراف السمسرة بدون علمهم .

المبحث الثانى:

التكييف الفقهى لعقد السمسرة

اتفق الفقهاء فى الجملة على مشروعية السمسرة، ولكنهم اختلفوا فى بعض صورها التفصيلية.[1]

جاء فى رد المحتار: "إجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة ويطيب الأجر المأخوذ لو قدر أجر المثل"[2]

والحال فى السمسرة لا يخلو من أن يكون عقد السمسرة عقد إجارة أو جعالة.[3]

([1]) السمسرة مشروعيتها وأحكامها فى الفقه الإسلامى. دراسة مقارنة، معاذ سعيد حوى صـ٣١، السمسرة فى أسواق الأوراق المالية، دراسة فقهية مقارنة، مروة عبدالعزيز عبدالله حامد صـ١٥٢.

([2]) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ٦/ ٤٧، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م

([3]) أحكام السمسرة فى الفقه الإسلامى، خالد عبدالله الشعيب صـ٢٧٢، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات جامعة الكويت م٢١ ع٦٦.

المطلب الأول: تكييف عقد السمسرة على أنه عقد إجارة

إذا استؤجر السمسار مدة معينة معلومة ليبيع لإنسان أو يشترى فيكون السمسار أجيرا خاصا،(١) ويستحق السمسار أجره المسمى حينئذ مادام قد أمضى المدة المتفق عليها سواء اتفق له البيع أو

---

(١) الأجير ينقسم عند الفقهاء إلى قسمين أجير خاص، وأجير مشترك، أما الأجير الخاص فهو: " الذي يعمل لواحد وهو المسمى بأجير الواحد"

والأجير المشترك هو: "الذي يعمل لعامة الناس"

وعبر بعضهم عن هذا بتفصيل آخر وهو أن الأجير الخاص: " هو الذي يقع العقد عليه في مدة معلومة، يستحق المستأجر نفعه في جميعها، كرجل استؤجر لخدمة، أو عمل في بناء أو خياطة، أو رعاية، يوما أو شهرا، سمي خاصاً لاختصاص المستأجر بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس.

والمشترك: الذي يقع العقد معه على عمل معين، كخياطة ثوب، وبناء حائط، وحمل شيء إلى مكان معين، أو على عمل في مدة لا يستحق جميع نفعه فيها، كالكحال، والطبيب، سمي مشتركا لأنه يتقبل أعمالا لاثنين وثلاثة وأكثر في وقت واحد ويعمل لهم، فيشتركون في منفعته واستحقاقها، فسمي مشتركا لاشتراكهم في منفعته.

يراجع: بدائع الصنائع ١٧٤/٤، الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ (الشَّامل للأدلّة الشَّرعيَّة والآراء المذهبيَّة وأهمّ النَّظريَّات الفقهيَّة وتحقيق الأحاديث النَّبويَّة وتخريجها) ٥/ ٣٨٤٧، أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ،

المغى لابن قدامة ٣٨٨/٥، المُعَامَلَاتُ المَالِيَّةُ أَصَالَة وَمُعَاصَرَة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ ٣٣٩/٩، ط/ مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية، الثانية.

الشراء أم لا، وذلك لأنه سلم نفسه فى جميع المدة فيستوجب الأجر؛ لأن المعقود عليه فى هذه الحالة هو المدة وليس البيع والشراء.

جاء فى المبسوط ما نصه: "وإن استأجره يوما إلى الليل بأجر معلوم ليبيع له، أو ليشتري له فهذا جائز؛ لأن العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والأجير قادر على إيفاء المعقود عليه.

ألا ترى أنه لو سلم إليه نفسه في جميع اليوم استوجب الأجر، وإن لم يتفق له بيع، أو شراء".[1]

وقال الإمام مالك رحمه الله تعالى: " قال مالك: وكذلك الرجل يستأجر الرجل يبيع له الأعكام من البز أو الطعام الكثير أو الدواب الكثيرة أو السلع الكثيرة ولا يضرب لذلك أجلا، قال مالك: لا خير في ذلك إلا أن يضرب لذلك أجلا فإذا ضرب لذلك أجلا فهو جائز بمنزلة الأجير فإن باع إلى ذلك الأجل، فله أجره وإن باع قبل الأجل أعطي من الأجر بحساب ذلك فإن كان باع في نصف الأجل فله نصف الأجر، وإن كان باعه في ثلثي الأجل فله ثلثا الإجارة".[2]

([1]) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ١٥ / ١١٥، الناشر: دار المعرفة – بيروت.

([2]) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) ٤١٦/٣، الناشر: دار الكتب العلمية.

وإنما قال مالك إنه لا يصلح بيع الكثير إلا إجارة، لأنه لو كان جعالة لم يستحق السمسار أجره إلا ببيع الجميع، وقد لا يتيسر له ذلك فيذهب عناؤه من غير أجر، وهذا غرر كبير.

قال ابن قدامة: "ويجوز أن يستأجر سمسارا، يشتري له ثيابا، ورخص فيه ابن سيرين، وعطاء، والنخعي. وكرهه الثوري، وحماد. ولنا أنها منفعة مباحة، تجوز النيابة فيها، فجاز الاستئجار عليها، كالبناء. ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم، أشبه الخياط والقصار. فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما، صح أيضا".[١]

وبناء على ما سبق ذكره يحسن بنا أن نلقى الضوء على عقد الإجارة ونذكر شروط الأجرة الخاصة بالسمسار، ووقت وجوبها بإيجاز على النحو التالى:

---

(١) المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ٣٤٦/٥، الناشر: مكتبة القاهرة.

<u>تعريف الإجارة لغة وشرعاً:</u>

<u>تعريف الإجارة لغة:</u>

الإجارة: من أجر يأجر، بابها ضرب، ووزن وهي ما أعطيت من أجر في عمل. والأجر: الثواب؛ وقد أجره الله يأجره أجراً وآجره الله إيجاراً، والأجور جمع أجر، وأجرة، والأجرة والأجر مترادفان، والأجر: الجزاء على العمل، والجمع أجور.[١]

<u>تعريف الإجارة فقهاً:</u>

اختلفت ألفاظ الفقهاء في التعبير عن ماهية الإجارة وسوف نقوم بعرض تعاريفهم على النحو التالى:

<u>تعريف الأحناف:</u> " عقد على المنافع بعوض"[٢]

وقيل: " هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم".[١]

---

(١) لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن على، أبي الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى ٤/١٠، ط/ دار صادر – بيروت، الثالثة، القاموس المحيط، مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ٣٤٢/١، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، ط/ مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الثامنة.

(٢) العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي ٥٨/٩، ط/ دار الفكر.

<u>تعريف المالكية:</u> "بيع المنافع"[٢] [٣]

<u>تعريف الشافعية:</u> "تمليك منفعة بعوض"[٤] وقيل: "عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم".[٥]

<u>تعريف الحنابلة:</u> "عقد على منفعة مباحة، معلومة من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، أو في عمل معلوم بعوض معلوم"[٦]

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي ١٠٥/٥، ط/ المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، القاهرة.

(٢) الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ٣٧١/٥، ط/ دار الغرب الإسلامي– بيروت، الأولى.

(٣) يفرق المالكية بين الإجارة والكراء، فخصوا تمليك منفعة الآدمي باسم الإجارة، وتمليك منفعة المملوكات باسم الكراء. منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي ٤٣٢/٧، ط/ دار الفكر – بيروت.

(٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ٢٦١/٥، ط/ دار الفكر، بيروت.

(٥) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لشمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ٤٣٨/٤، ط/ دار الكتب العلمية، الأولى.

(٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، لمصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ٥٨٠/٣، ط/ المكتب الإسلامي، الثانية، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي ٣/٦، ط/ دار إحياء التراث العربي، الثانية.

ومن خلال التعاريف السابقة ندرك القدر المتفق عليها من بين هذه التعاريف هو: "عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم"؛ حيث اتفق الفقهاء فى الجملة على هذه القيود السالفة وزاد كل فقيه ما يراه ضرورياً من خصائص هذا العقد حيث زاد بعضهم قيد" مباحة" فى التعريف ليخرج الإجارة على محرم كالرقص، والغناء، وآلات الملاهى.

وزاد الشافعية قيد" مقصودة" لإخراج ما لا قيمة له كاستئجار تفاحة لشمها، وزاد الشافعية أيضاً قيد " قابلة للبذل" لإخراج ما لا يباح بذله من المنافع كمنفعة الكلب.

وزاد الحنابلة قيدين وهما: " من عين معينة، أو موصوفة في الذمة" وهذا يعنى أن الإجارة منفعة مأخوذة من عين معينة كسكنى الدار، أو عين موصوفة في الذمة كاستئجار دابة صفتها كذا وكذا لحمل متاعٍ، أو أن المنفعة هى عمل الإنسان.[١]

التعريف المختار: يمكننا بعد ذكر التعاريف السابقة أن نركب منها تعريفاً جامعاً بعد إضافة القيود الهامة التى وردت في التعاريف فنقول: إن الإجارة هى:"عقد على منفعة، معلومة، مقصودة، قابلة للبذل، والإباحة، من عين معينة، أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة، أو عمل معلوم، بعوض معلوم".

---

(١) الإجارة الوارد على عمل الإنسان، دراسة مقارنة صـ٧، رسالة دكتوراه مقدمة من قسم الدراسات العليا الشرعية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الملك عبدالعزيز مكة المكرمة، إعداد: شرف بن على الشريف.

<u>شرح التعريف المختار:</u>

-"عقد على منفعة، معلومة": أخرج به العقد على منفعة مجهولة كالجعالة والمساقاة والقراض، فإن مقدار العمل مجهول.

- "مقصودة": قيد أخرج به التافهة، كاستئجار بياع على كلمة لا تتعب، أو استئجار تفاحة لشمها.

-" قابلة للبذل، والإباحة": عطف تفسير على البذل، أخرج به منفعة البضع أي فلا تصح أجرة الجواري للوطء، وأخرج به أيضاً ما لا يحل إجارتها كألآت اللهو والمعازف.

-" من عين معينة": أى موجودة ومشاهدة كآجرتك هذه الدار سنة.

-" أو موصوفة في الذمة" كآجرتك بعيراً صفته كذا، ويستقصي صفته، أو آجرتك سيارة صفتها كذا وكذا.

-" مدة معلومة": كيوم أو شهر أو سنة.

-" أو عمل معلوم": كحمله إلى موضع كذا، ويريد به إجارة الإنسان وهو النوع الثانى من أنواع الإجارة وهو محل بحثنا.

-" بعوض معلوم": قيد أخرج به العوض المجهول.[١]

---

(١) فتح القدير، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ٥٨/٩،

حكم الإجارة، ودليل مشروعيتها

- أولًا: حكم الإجارة:

اتفق الفقهاء في الجملة على جواز الإجارة[١] ولم يخالف في ذلك أحد من الفقهاء إلا قولاً شاذاً [٢] عن الإمام أبي بكر الأصم، وإبراهيم بن علية، والقاساني الظاهري.[١]

ط/ دار الفكر، شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله ٢/٧، ط/ دار الفكر للطباعة – بيروت هاية المحتاج ٥/٢٦١، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيبانى مولدا ثم الدمشقي الحنبلي ٣/٥٨٠، ط/ المكتب الإسلامي، الثانية.

([١]) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين ابن نجيم الحنفي، ٢٩٧/٧، ط/ دار المعرفة، المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي صـ١٠٨٧، تحقيق: حميش عبد الحقّ، ط/ المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز – مكة المكرمة، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، ٤/٤٢٠، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، ط/ دار الكتب العلمية، الأولى، شرح الزركشي على مختصر الخرقى، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ٤/٢١٦، ط/ دار العبيكان، الأولى.

([٢]) القول الشاذ: القول الذي خالف فيه صاحبه أقوال سائر الفقهاء. وقيل هو: " ما يكون مخالفًا للقياس، من غير نظر إلى قلة وجوده وكثرته".(معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي صـ٢٥٥، ط/ دار النفائس

- **ثانيًا: دليل مشروعية الإجارة:**

من الكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

<u>أولاً: من الكتاب:</u>

١ –قوله تعالى: (قَالَتْ إِحْداهُما يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ) [٢]

وجه الدلالة: نصت الآية على جواز الإجارة والمعاوضة على المنافع.[٣]**، وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ**

للطباعة والنشر والتوزيع، الثانية، كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني صـ١٢٤، تحقيق: ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، ط/ دار الكتب العلمية بيروت –لبنان، الأولى).

([١]) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ١٧٣/٤، دار الكتب العلمية، الثانية، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ٥/٤، ط/ دار الحديث – القاهرة، نهاية المطلب في دراية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين ٦٥/٨، حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب، ط/ دار المنهاج، الأولى.

([٢]) سورة القصص من الآية (٢٦).

([٣]) المعونة على مذهب عالم المدينة للقاضى عبدالوهاب صـ١٠٨٧.

يصير شريعة لنا مبتدأة، ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شريعة من قبلنا.[1]

٢-قوله تعالي: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [2]

وجه الدلالة: أمر الله تعالي بإيتاء المرأة أجرها على إرضاع ولدها فدل على مشروعية الإجارة، ودل على أن لبن المرأة وإن كان عيناً فقد أجري مجرى المنافع التي تستحق بعقود الإجارات.[3]

ثانياً: من السنة:

١-عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) قال: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره).[4]

وجه الدلالة: فيه دلالة على أن الإجارة مشروعة.[5]

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/١٧٣.

(٢) سورة الطلاق من الآية (٦).

(٣) أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي ٥/٣٦٠، محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف، ط/ دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٤) أخرجه البخاري ٢/٧٧٦ح٢١١٤، ك/ البيوع، ب/ إثم من باع حراً.

(٥) بدائع الصنائع ٤/١٧٤.

٢- عن عائشة رضي الله عنها قالت: (واستأجر النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الديل ثم من بني عبد بن عدي هادياً خريتاً - الخريت الماهر بالهداية -..)[١].

وجه الدلالة: يدل الحديث على مشروعية الإجارة لأن أدنى ما يستدل بفعل النبي صلى الله عليه وسلم الجواز.[٢]

ثالثاً: الإجماع:

نقل الإجماع على جواز الإجارة كثير من الفقهاء.[٣] قال فى المغني فى فقه الحنابلة: " وأجمع أهل العلم في كل عصر وكل مصر على جواز الإجارة".[٤]

([١]) البخاري ٢/٧٩٠ح٢١٤٤، ك/ الإجارة، ب/ استئجار المشركين عند الضرورة أو إذا لم يوجد أهل الإسلام.

([٢]) بدائع الصنائع ٤/١٧٤.

([٣]) فتح القدير ٩/٦٠، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي ٥/٣٨٩، ط/ دار الفكر، نهاية المحتاج ٥/٢٦١.

([٤]) المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي ٥/٣٢١، ط/ مكتبة القاهرة.

رابعاً: المعقول:

"الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان، فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعا، وكذلك أصحاب الصنائع يعملون بأجر، ولا يمكن كل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعا به، فلا بد من الإجارة لذلك، بل ذلك مما جعله الله تعالى طريقا للرزق"(١)

أدلة من قال بعدم جواز الإجارة حيث استدلوا على مذهبهم بالآتي:

١- إن عقد الإجارة يشتمل على الغرر؛ لأنه يُعقد على منافع لم تُخلق.(٢)

٢- إن العقد يتوجه إلى عين حاضرة ترى أو غائبة توصف، وليست المنافع أعياناً حاضرة ولا غائبة فلم يصح العقد عليها.(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ١٧٤/٤، المغني لاين قدامة ٣٢١/٥، ٣٢٢.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٥/٤.

(٣) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي ٣٨٨/٧، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الأولى.

وأجيب على قولهم بـ

أ-" إنه ليس بغرر؛ لأن حقيقة الغرر ما تردد بين جوازين على سواء والأغلب في الإجارة حال السلامة".(١)

ب- "إن العقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها، لأنها تتلف بمضي الساعات، فلا بد من العقد عليها قبل وجودها، كالسلم في الأعيان".(٢)

جـ-" إن الإجارة وإن كانت معدومة في حال العقد فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفى في الغالب".

د-" إن بيع ما لم يخلق إنما بطل لأنه يمكن العقد عليه بعد أن خلق والمنافع لما لم يمكن العقد عليها بعد أن خلقت لفواتها جاز العقد عليها قبل أن تخلق".(٣)

هـ- "الإجارة جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس كالسلم ونحوه، تحقيقه أن الشرع شرع لكل حاجة عقداً يختص بها فشرع لتمليك العين بعوض عقدا وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقدا وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقداً وهو الإعارة، فلو لم

---

(١) المرجع السابق ٣٩٠/٧.

(٢) المغني ٣٢٢/٥.

(٣) الحاوى الكبير للماوردي ٣٩٠/٧.

يشرع الإجارة مع امتساس الحاجة إليها لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا وهذا خلاف موضوع الشرع".[١]

قال فى البدائع: " فإن الأمة أجمعت على ذلك قبل وجود الأصم حيث يعقدون عقد الإجارة من زمن الصحابة - رضي الله عنهم - إلى يومنا هذا من غير نكير، فلا يعبأ بخلافه إذ هو خلاف الإجماع، وبه تبين أن القياس متروك لأن الله تعالى إنما شرع العقود لحوائج العباد، وحاجتهم إلى الإجارة ماسة"[٢]

هذا وقد ذكر جمهور الفقهاء[٣] عدا الأحناف أن أركان الإجارة أربعة:

١ -العاقدان. ٢ -الصيغة.

٣ -الأجرة. ٤ -المنفعة.

([١]) بدائع الصنائع ٤/١٧٤.

([٢]) المرجع السابق.

([٣]) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي ٣/٩٢٥، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الأولى، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي ٢/٤٠٤، ط/ دار الكتاب الإسلامي، كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ٣/٥٤٧، ط/ دار الكتب العلمية.

المطلب الثانى:

شروط أجرة السمسار، ووقت وجوبها

ويشتمل على فرعين:

الفرع الأول: شروط صحة أجرة السمسار[1]:

لابد من توافر شروط فى الأجرة تحسم النزاع، وتقضى على الخلاف بين المتعاقدين، وتحفظ لكل منهما حقه، وتصون العقد عن البطلان والفساد، وقد ذكر الفقهاء عدة شروط للأجرة نفصلها فى هذا المطلب، ونذكر الخلاف الوارد فى بعضها بين فقهاء المذاهب.

الشرط الأول: أن تكون الأجرة معلومة:

كل ما يشترط في ثمن المبيع يشترط في الأجرة، ومن ذلك معرفة الأجرة، وذلك أن عقد الإجارة من عقود المعاوضة، والمنفعة إنما تبذل في مقابل الأجرة، وإذا كان يشترط أن يعلم المستأجر بالمنفعة والتي سوف يبذل المال في تحصيلها، فإنه يشترط في حق المؤجر أن يعلم بالأجرة والتي رضي أن يبذل منفعتة للمستأجر في مقابلها، فالعلم بالأجرة يأخذ حكم العلم بالمنفعة؛ لأنها أحد العوضين.[2]

---

(1) أحكام السمسرة فى الفقه الإسلامى، خالد عبدالله الشعيب صـ٢٧٥، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات جامعة الكويت م٢١ ع٦٦.

(2) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٩/١٩٠.

جاء في المدونة: "قال مالك: كل ما جاز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به، وما لا يجوز لك أن تبيعه فلا يجوز لك أن تستأجر به"(١).

ويتوصل إلى معرفة الأجرة إما بالإشارة والتعيين كما لو كانت الأجرة عينًا معينة، وإما بالوصف والبيان كما لو كانت الإجارة على شيء موصوف في الذمة، وهذه لا بد من معرفتها وذلك ببيان الجنس والنوع والصفة والمقدار؛ لأن عدم العلم بالأجرة يجعل الأجرة مجهولة، وجهالة الأجرة مفسدة للعقد.

قال في تبيين الحقائق: "وشرطها –يعني الإجارة– أن تكون الأجرة والمنفعة

معلومتين؛ لأن جهالتهما تفضي إلى المنازعة".(٢)

وقال ابن حبيب المالكي كما في المنتقى للباجي: "لا ينبغي أن يستعمل الصانع إلا بأجر معلوم مسمى. ولعله أراد ما في الموازية وغيرها: أنه سئل عن العمل بالقيمة، فقال: لا أحبه، ولا يصلح في

---

(١) المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني ٣/٤٢٠، ط/ دار الكتب العلمية، الأولى.

(٢) تبيين الحقائق ٥/١٠٥.

جعل ولا إجارة بغير تسمية، يريد أن يعقد بينهما بذلك عقد إجارة أو جعل، فأما إذا وقع ذلك بغير عقد فلا بأس".[1]

وجاء في مغني المحتاج: "ويشترط كون الأجرة التي في الذمة معلومة جنسًا وقدرًا وصفة كالثمن في البيع، فإن كانت معينة كفت مشاهدتها إن كانت على منفعة معينة على المذهب، أو في الذمة على الأصح".[2]

وقال ابن حزم: "ولا تجوز الإجارة إلا بمضمون مسمى محدود في الذمة، أو بعين معينة متميزة معروفة الحد والمقدار".[3]

وقال ابن قدامة: "يشترط في عوض الإجارة كونه معلومًا. لا نعلم في ذلك خلافًا؛ وذلك لأنه عوض في عقد معاوضة، فوجب أن يكون معلومًا، كالثمن في البيع ... ويعتبر العلم بالرؤية أو بالصفة كالبيع سواء"[4]

([1]) المنتقى شرح الموطإ، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي ٢٩٩/٧، ط/ مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر، الأولى.

([2]) مغني الحتاج ٣٣٤/٢.

([3]) الملحى لابن حزم ٣٢/٧.

([4]) المغنى ٣٢٧/٥.

وقد تنازع الفقهاء في أنواع من الأجرة هل هي مجهولة أم لا، وهل الجهالة فيها تؤدي إلى المنازعة فتمنع، أو يمكن معرفتها ولو في المآل فتجوز.[١]

ومن ذلك إذا أجره ولم يذكر له مقدار الأجرة، فهل يصح ذلك، أم لا؟

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: صحة الإجارة، إذا جهلت الأجرة، ويجب له أجر المثل، وهو ما ذهب إليه الجمهور من الأحناف[٢]، والمالكية[٣]، وبعض الشافعية[٤]، ورواية للحنابلة.[٥]

القول الثانى: صحة الإجارة، ولا أجرة له ولو كان معروفًا بذلك العمل بأجر نظراً لتبرعه، وهو ما ذهب إليه الإمام أبوحنيفة[١]، والشافعية فى الأصح،[٢] ورواية للحنابلة.[٣]

([١]) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٩/١٩٠.

([٢]) المحيط البرهانى ٧/٥٤٠، الجوهرة النيرة ١/٢٧٢.

([٣]) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ٨/٤٢٣، حققه: د محمد حجي وآخرون، ط/ دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الثانية، مواهب الجليل ٥/٣٩٠.

([٤]) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي صـ١٦٢، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، ط/ دار الفكر، الأولى

([٥]) الإنصاف ٦/١٧، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٤٧.

القول الثالث: إذا كان معروفاً بالعمل منتصباً له وليس من أهل التبرع، فله أجر المثل وإلا فلا أجرة له، وهو ما ذهب إليه بعض الأحناف[4]، وقول فى مذهب الشافعية[5]، وبعض الحنابلة[6].

الأدلـــــــــــة

أدلة القول الأول وهم الجمهور القائلون بوجوب أجر المثل إن لم يسم له أجراً

استدلوا على مذهبهم بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول

أولاً: القرآن

١ -قوله تعالي: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [7]

وجه الدلالة: أوجب الله سبحانه وتعالى على الآباء إيتاء المراضع أجرهن بمجرد الإرضاع، وإن لم يعقدوا معهن عقد إجارة فيكون الواجب حينئذٍ أجرة المثل.[1]

---

(1) المبسوط ١٦/٣٦، البحر الرائق لابن نجيم ٧/٣٠١.

(2) نهاية المحتاج ٥/٣١١.

(3) الإنصاف ٦/١٧.

(4) البحر الرائق لابن نجيم ٧/٣٠١.

(5) منهاج الطالبين صـ١٦٢، العزيز شرح الوجيز للغزالي ٦/١٥٠.

(6) المغنى ٥/٤١٥.

(7) سورة الطلاق من الآية (٦).

٢ –قوله تعالى: (لا جُناحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّساءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً) [٢]

وجه الدلالة: إذا أباح الله نكاح المرأة من غير تسمية صداق لها، مع تعذر وجود مثلها من نسائها في صفاتها المقصودة من كل وجه، فكون الإجارة تجوز بثمن المثل من باب أولى.[٣]

المناقشة:

نوقش هذا الدليل بأن النكاح لا يشبه الإجارة بوجه من الوجوه.[٤]

ثانياً: من السنة

١ – عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (حجم أبو طيبة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر له بصاعٍ من تمرٍ وأمر أهلَه أن يخففوا من خراجه).[٥]

وفى رواية لأنس أيضاً (كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتجم ولم يكن يظلم أحداً أجره).[١]

([١]) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١٣٢/٢.

([٢]) سورة البقرة من الآية (٢٣٦).

([٣]) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٣٨٢/٨.

([٤]) المحلي لابن حزم ٢٨٧/٩.

([٥]) البخارى ٧٤١/٢ح ١٩٩٦، ك/ البيوع، ب/ ذكر الحجام.

وجه الدلالة: قال ابن الملقن: " وفيه –أى الحديث–استعمال الأجير من غير تسمية أجرته وإعطاؤه قدرها وأكثر، قاله الداودي. ولعل محله أنهم كانوا يعلمون مقدارها فدخلوا على العادة. والحديث نص في إباحة ما تناوله.(٢)

<u>ثالثاً: من المعقول:</u>

١–إن الناس استجازوه ومضوا عليه، وفى منعهم منه حرج شديد.(٣)

٢– إن العرف الجاري بذلك يقوم مقام القول، فصار كنقد البلد.(٤)

٢– لو علم المتصرف لحفظ مال أخيه أن نفقته تضيع وأن إحسانه يذهب باطلاً في حكم الشرع بمثل هذه الإجارة لما أقدم على ذلك ، ولضاعت مصالح الناس ، ورغبوا عن حفظ أموال بعضهم بعضاً وتعطلت حقوق كثيرة.

٣–إن الشريعة اشتملت على كل مصلحة وعطلت كل مفسدة، وفى وجوب أجر المثل للعامل مصلحة معتبرة.

---

(١) البخارى ٢/٧٩٧ح ٢١٦٠، ك/ الإجارة، ب/ خراج الحجام.

(٢) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري ١٤/٢٢٦، بتصرف، تحقيق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، ط/ دار النوادر، دمشق – سوريا، الأولى.

(٣) البيان والتحصيل ٨/٤٢٤.

(٤) المغنى ٥/٤١٥.

٣-جريان العمل بذلك عبر العصور بدون إنكار وفيه حفاظ على حق العامل.[١]

أدلة القول الثاني القائل بأن من لم يسم له أجر فلا أجرة له مطلقاً

استدلوا على مذهبهم بالآتى:

١- عن أبى سعيد الخدرى: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن استئجار الأجير يعنى حتى يبين له أجره)[٢]

وجه الدلالة: قال الشوكانى: " فيه دليل لمن قال: إنه يجب تعيين قدر الأجرة"[٣]

نوقش: بأن إسناده ضعيف فإن فيه انقطاعاً بين إبراهيم الراوى عن أبى سعيد، وأبي سعيد.[٤]

---

(١) يراجع: إعلام الموقعين بتصرف ١٣١/٣.

(٢) سبق تخريجه صـــ٣٤.

(٣) نيل الأوطار للشوكانى٣٤٩/٥.

(٤) نصب الراية ١٣١/٤حيث قال الزيلعي: " ..عن حماد عن إبراهيم عن أبى سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يستأجر الرجل حتى يبين له أجره، انتهى. وبهذا اللفظ الأخير رواه أحمد في مسنده وأبو داود في مراسيله، ومن جهة أبي داود ذكره عبد الحق في أحكامه، قال: وإبراهيم لم يدرك أبا سعيد" انتهى.

٢- إذا لم يشترط الأجير الأجرة كان متبرعاً، والمتبرع لا يستحق الأجرة.[١]

قال الخطيب الشربيني: " ولو دفع ثوباً بلا استئجار إلى قصار ليقصره أو إلى خياط ليخيطه أو نحو ذلك كغسال يغسله ففعل ذلك ولم يذكر له أجرة فلا أجرة له على الأصح المنصوص وقول الجمهور لأنه لم يلتزم له عوضا فصار كقوله أطعمني فأطعمه".[٢]

وقال الرافعي: " إذا دفَع ثَوْباً إلى قَصَّارٍ؛ ليقصره، أو إلى خَيَّاط؛ ليخيطه، أو جلس بين يديْ حلاَّق، ليحْلِقَ رأسه، أَو دلاَّك، ليدلكه، فَفَعَل، ولم يجْر بينهما ذكْرُ أجرة ولا نفْيُها، ففيه أوجُهٌ:

أصحُّها: وَيُحْكَى عن النص أنَّهُ لا أجرة له؛ لأن المعمولَ له لَمْ يلتزَم عِوضاً وعمله كما يجوز أن يكونَ مقابلاً بعوض، يجوز أن يكون مجَّاناً، وصار كما لو قالَ: أطْعِمْنِي خبزك، فأطْعَمَه، لا ضمان عليه".[٣]

ونوقش: بأن البيع بالمعاطاة جائز على الصحيح، وليس فيه ذكر للثمن، ولم يعتبر البيع بهذه الصيغة تبرعاً، فكذلك هنا.[٤]

([١]) المغني ٥/٤١٥.

([٢]) مغنى المحتاج ٢/٣٥٢.

([٣]) العزيز شرح الوجيز ٦/١٥٠.

([٤]) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٨/٣٨٥.

أدلة المذهب الثالث: القائل بأنه إن كان معروفاً بالعمل منتصباً له وليس من أهل التبرع، فله أجر المثل وإلا فلا أجرة له حيث استدلوا بالعرف الجاري والعادة فى ذلك والعرف يقضى أنه إن لم يكن معروفاً بهذه الصنعة فإنه يكون متبرعاً.

قال فى المغنى: " فأما إن لم يكونا منتصبين لذلك، لم يستحقا أجراً إلا بعقدٍ أو شرط العوض، أو تعويض به؛ لأنه لم يجر عرف يقوم مقام العقد، فصار كما لو تبرع به، أو عمله بغير إذن مالكه. ولو دفع ثوبا إلى رجل ليبيعه، فالحكم فيه كالحكم في القصار والخياط، إن كان منتصبا يبيع للناس بأجر، فله أجر مثله. نص عليه أحمد، وإن لم يكن كذلك، فلا شيء".[1]

وقال النووي: " والرابع: إن كان العامل معروفاً بذلك العمل وأخذ الأجرة عليه، استحق الأجرة للعادة، وإلا، فلا".[2]

القول المختار:

بعد ذكر المذاهب، والأدلة، ومناقشة ما أمكن منها، فإني أختار القولَ الأول القائل بوجوب أجر المثل إذا لم تسم الأجرة، دفعاً للنزاع، ودرءاً للغرر، اللهم إلا إذا تبرع الأجير بعمله ورفض تسلم الأجر فإنه يكون حينئذٍ متبرعاً بتنازله عما وجب له.

([1]) المغنى ٥/٤١٥.

([2]) روضة الطالبين ٥/٢٣٠.

<u>الشرط الثاني: أن تكون الأجرة مما يجوز التعامل بها شرعاً</u>

وما يجوز التعامل به شرعاً أن تكون الأجرة مالاً، طاهراً، منتفعاً به، مملوكاً للمستأجر وقت العقد.

والمال شرعاً: "ما يباح نفعه مطلقاً؛ أي: في كل الأحوال، فيخرج ما لا نفع فيه؛ كالحشرات، وما فيه نفع محرم؛ كخمر، وما لا يباح إلا عند الاضطرار؛ كالميتة، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة؛ كالكلب"(١) " ومما لا يجوز جعله عوضاً فى الإجارة لكونه غير منتفع به شرعاً آلات الملاهي: كالمزمار والطنبور وغيرهما؛ لأن منفعتها معدومة شرعاً".(٢)

والدليل على اشتراط المنفعة: أن بذل العين المستأجرة في مقابلة ما لا نفع فيه يعتبر من إضاعة المال، وقد نهينا عن إضاعة المال.

لما ورد فى الحديث عن المغيرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الله كره لكم قيل وقال: وإضاعة المال، وكثرة السؤال).(٣)

كما أن أخذ أموال الناس في مقابل ما لا نفع فيه يعتبر من أكل أموال الناس بالباطل، وقد قال تعالى: (وَلا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ) (١)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع ١٥٢/٣.

(٢) روضة الطالبين ٣٥٤/٣.

(٣) البخارى ٥٣٧/٢ح١٤٠٧، ك/ الزكاة، ب/ قول الله تعالى { لا يسألون الناس إلحافا }.

جاء فى نهاية المحتاج: " و يشترط لصحتها أيضا كون المنفعة معلومة كما يأتي متقومة أي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها وإلا بأن كانت محرمة أو خسيسة كان بذل المال في مقابلتها سفهاً".[2].

"والأجرة في الإجارات معتبرة بالثمن في البياعات؛ لأن كل واحد من العقدين معاوضة المال بالمال، فما يصلح ثمناً في البياعات يصلح أجرة في الإجارات وما لا فلا وهو أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً".[3]

وكذا يشترط أن تكون الأجرة طاهرة، فلا يصح بذل نجس العين عوضاً فى الإجارة كالخمر والميتة، ولا يصح أن تكون الأجرة متنجساً لا يمكن تطهيره كالخل، أو اللبن إذا تنجس إذ هو فى معنى نجس العين.

ودليل ذلك: ما ورد عن جابر أنه سمع رسول الله (ﷺ) يقول عام الفتح وهو بمكة: (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام). فقيل يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال (لا هو حرام).

([1]) سورة البقرة من الآية (١٨٨).

([2]) نهاية المحتاج ٢٦٩/٥.

([3]) بدائع الصنائع ١٩٤/٤.

ثم قال رسول الله (ﷺ)عند ذلك (قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه).[1]

ويشترط فى الأجرة كونها مملوكة للمستأجر ملكاً تاماً قال فى نهاية الزين: " وشرط في معقود عليه مبيعاً كان أو ثمناً ستة أمور أحدها ملك له أي لمن يصدر منه العقد عليه أي المعقود عليه ملكاً تاماً فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه بأن يصدر العقد من عاقد ذي ولاية على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كولاية الأب والوصي".[2]

والدليل على اشتراط كون الأجرة مملوكة للمؤجر ملكاً تاماً ما ورد عن عن حكيم بن حزام، قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم، قلت : يا رسول الله ، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي ، أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق ؟ فقال(لا تبع ما ليس عندك).[3]

وجه الدلالة: يدل الحديث على أن المقصود به النهي عن بيع الشيء قبل أن يملكه وإن كان في نيته تملكه لأجل تسليمه إلى

([1]) البخارى ٧٧٩/٢ح٢١٢١، ك/ البيوع، ب/ بيع الميتة والأصنام.

([2]) نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، لمحمد بن عمر نووي الجاوي البنتني إقليما، التناري بلدا صـ٢٢٥، ط/دار الفكر – بيروت، الأولى. بيع ما ليس عند البائع.

([3]) أخرجه النسائى ٥٩/٦، ك/ البيوع ب/ بيع ما ليس عند البائع، وأبوداود٣٠٢/٣ح ٣٥٠٥، ك/ الإجارة، فى الرجل يبيع ما ليس عنده، وأحمد فى المسند ٤٠٢/٣ح ١٥٣٤٦، قال فى نصب الراية ٤٨/٩: " رواه الأربعة ، وحسنه الترمذي".

المشتري.[1] والإجارة كما تقدم مثل البيع فيما يصح ثمناً فى البيع يصح عوضاً فى الإجارة وملا فلا.

الشرط الثالث: أن تكون أجرة السمسار مقدوراً على تسليمها:

من الشروط المعتبرة فى الأجرة القدرة على تسليمها حال العقد، لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم، والمعدوم لا يصح أن يكون محلاً للعقد سواء أكان ثمناً، أو مبيعاً، أو أجرة، وقد مثل لفقهاء لذلك بالعبد الآبق، والجمل الشارد، والسمك فى الماء، والطير فى الهواء، وقد وقع الخلاف بين الفقهاء فى هذا الشرط فقد اشترطه البعض بينما لم يشترطه البعض الآخر، ويمكن حصر مذاهب الفقهاء فى هذا الشرط فى مذهبين:

المذهب الأول: اعتبار هذا الشرط وعدم صحة الأجر إذا كان غير مقدور على تسليمها وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة.[2]

المذهب الثاني: جواز الإجرة مع عدم القدرة على التسليم، وهو ما ذهب إليه الأحناف، والظاهرية.[1]

([1]) البدرُ التمام شرح بلوغ المرام، الحسين بن محمد بن سعيد اللاعيّ، المعروف بالمَغرِبي ٦/٧٧، المحقق: علي بن عبد الله الزين، ط/ دار هجر، الأولى.

([2]) التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب ٧/١٤٠، المجموع ٩/٢٢٦، إعانة الطالبين ٣/١٥، حاشية الروض المربع ٤/٣٤٨.

الأدلـــــــــة

أدلة القول الأول:

استدلوا على مذهبهم بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول

أولاً: من القرآن

١ -قوله تعالى: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ مِنْكُمْ) [٢]

وجه الدلالة: لو كان المؤجر غير قادر على تسليم الأجرة للمستأجر فإن عمل المستأجر يذهب سدىً، ويكون هذا من أكل حقوق الناس، وأموالهم بالباطل فتشمله الآية، ويدخل فى عمومها.[٣]

ثانياً: من السنة:

١- عن عن حكيم بن حزام، قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم، قلت: يا رسول الله ، يأتيني الرجل يسألني البيع ليس عندي،

([١]) المبسوط للسرخسي ١٩٨/١٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٧٣/٤، المحلى لابن حزم ٢٨٦/٧.

([٢]) سورة النساء من الآية (٢٩).

([٣]) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٢٧٠/٢.

أبيعه منه ثم أبتاعه له من السوق ؟ فقال(لا تبع ما ليس عندك).[1]

وجه الدلالة: فى الحديث النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، والعلة فى ذلك عدم القدرة على التسليم، ويقاس عليه الأجرة إذا لم يُقدر على تسليمها فيشملها النهى.[2]

٢- أبى هريرة قال: (نهى رسول الله (ﷺ) عن بيع الغرر).[3]

وجه الدلالة: الحديث شاملٌ لما لا ينحصِر كبَيع الآبق، والمَعدوم، والمَجهول، وما لا يُقدَر على تسليمه من الثمن والأجرة، والمُبْهَم، فالكلُّ باطلٌ.[4]

([1]) سبق تخريجه صـــ٥٩.

([2]) يراجع: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي ١٠٢/٢، ط/ دار الفكر.

([3]) صحيح مسلم ٣/٥ح٣٨٨١، ك/ البيوع، ب/ بطلان بيع الحصاة والبيع الذى فيه غرر.

([4]) اللامع الصبيح بشرح الجامع الصحيح، شمس الدين البِرْماوي، أبو عبد الله محمد بن عبد الدائم بن موسى النعيمي العسقلاني المصري الشافعي ٨٤/٧، تحقيق ودراسة: لجنة مختصة من المحققين بإشراف نور الدين طالب، ط/ دار النوادر، سوريا، الأولى. بتصرف.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن هذا ليس غررا لأن الأجرة معلومة الصفة والقدر، فإن وجدها وحصل عليها فذلك، وإن لم يجدها فقد استعاض الأجر الذي هو خير من الدنيا وما فيها وربحت صفقته.[١]

وأجيب عن المناقشة بـ:

قصر مفهوم الغرر في مجهول الصفة والمقدار فقط، فيه نظر، وقد بين القرافي في الفروق الفرق بين قاعدة المجهول وقاعدة الغرر، فقال: " اعلم أن العلماء قد يتوسعون في هاتين العبارتين فيستعملون إحداهما موضع الأخرى، وأصل الغرر هو الذي لا يدرى، هل يحصل أم لا، كالطير في الهواء والسمك في الماء؟

وأما ما علم حصوله، وجهلت صفته فهو المجهول، كبيعه ما في كمه، فهو يحصل قطعًا، لكن لا يدرى أي شيء هو، فالغرر والمجهول كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه، وأخص من وجه، فيوجد كل واحد منهما مع الآخر وبدونه، أما وجود الغرر بدون الجهالة فكشراء العبد الآبق المعلوم قبل الإباق، لا جهالة فيه، وهو غرر؛ لأنه لا يدري هل يحصل أم لا؟ والجهالة بدون الغرر كشراء حَجَرٍ يراه لا يدري، أزجاج هو أم ياقوت؟ مشاهدته تقتضي القطع

(١) المحلي ٧/٢٨٦، بتصرف.

بحصوله فلا غرر، وعدم معرفته تقتضي الجهالة به، وأما اجتماع الغرر والجهالة، فكالعبد الآبق المجهول الصفة قبل الإباق"[1]

ثالثاً: من المعقول

١-إن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه.

قال البهوتي الحنبلي: "الشرط الخامس أن يكون المبيع ومثله الثمن مقدوراً على تسليمه حال العقد؛ لأن ما لا يقدر على تسليمه شبيه بالمعدوم والمعدوم لا يصح بيعه فكذا ما أشبهه فلا يصح بيع آبق ولا جعله ثمنا سواء علم الآخذ له مكانه أو جهله ولو".[2]

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثانى على ما هبوا إليه من عدم اشتراط القدرة على تسليم الأجرة بأدلة من المعقول نذكرها فيما يلي:

١-لو كان تسليم الثمن يستحق بالعقد لكانت القدرة على تسليمه شرطاً لجواز العقد كما في جانب المبيع فإنه إذا كان عيناً لا يجوز

---

(١) الفروق، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ٢٦٥/٣، عالم الكتب. ويراجع: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، أبو عمر دُبْيَانِ بن محمد الدُّبْيَانِ ٢٧٤/٢.

(٢) كشاف القناع ١٦٢/٣، يراجع: تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١٣١/٦.

العقد إلا أن يكون مقدور التسليم للبائع وإن كان ديناً كالتسليم لا يجوز العقد إلا على وجه تثبت القدرة على التسليم به للعاقد وهو الأجل.

٢-لما جاز الشراء بالدرهم حالاً وإن لم يكن في ملكه عرفنا أن وجوب تسليم الثمن ليس من حكم العقد.

٣-صحة العقد مع العجز عن تسليم الثمن إذا اقترن بالعقد، قياساً على صحة العقد وتمامه، ووجوبه فى الذمة عند العجز عن تسليم الثمن إذا طرأ بالإفلاس.[١]

٤-إن القدرة على تسليم الأجرة لا يلزم ولا يوجبه قرآن، ولا سنة ولا دليل أصلاً، وإنما اللازم أن لا يحول المؤجر بين المستأجر وبين أجرته فقط فيكون إن فعل ذلك عاصياً ظالماً.[٢]

المناقشة: ونوقش هذا الدليل: بأن النصوص التى تنهى عن بيع ما لا يملكه الإنسان كثيرة وقد تقدم بعضها، وتقاس عليها الأجرة بجامع عدم القدرة على التسليم الذى ينشا عنه الغرر وأكل أموال الناس بالباطل.

([١]) المبسوط للسرخسي ١٣/١٩٨.

([٢]) المحلي ٧/٢٨٦، بتصرف.

القول المختار:

أختار –والله أعلم– القول الأول القائل بأن القدرة على تسليم الأجرة شرط لا بد منه وذلك لقوة أدلته، ومنعاً للنزاع، وحفاظاً على حقوق الأجير.

هذه أهم الشروط الواجب توافرها فى الأجرة لتخرج عن حد الجهالة والغرر، المفضي للنزاع بين المؤجر، والمستأجر اكتفيت بها عن غيرها. وبالله التوفيق.

الفرع الثاني:

وقت وجوب الأجرة للسمسار [1]

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على وجوب تعجيل الأجرة إذا تم اشتراط ذلك فى العقد، أو قضى بتعجيلها عرف لأن المعروف عرفاً، كالمشروط شرطاً، كما اتفقوا علي وجوب تأجيلها إذا صاحب ذلك شرطٌ، أو عرفٌ.[2]

واختلفوا فى وقت وجوب الأجرة إذا خلا عن شرط أو عرف، هل هي مستحقة بمجرد العقد، أم باستيفاء المنافع؟ وكان خلافهم على قولين:

القول الأول: الأجرة لا تملك بالعقد، وإنما تستحق بالاستيفاء شيئًا فشيئًا، وهو ما ذهب إليه الأحناف[3]، ووافقهم المالكية[4] في إجارة العين[1]، دون إجارة الذمة[2]، وهو مذهب ابن حزم.[3]

---

(1) أحكام السمسرة فى الفقه الإسلامى، خالد عبدالله الشعيب صـ٢٨٤، بحث منشور بمجلة كلية الشريعة والدراسات جامعة الكويت م٢١ ع٦٦.

(2) بدائع الصنائع ٢٠٣/٤، منح الجليل ٤٣٨/٧، مغني المحتاج ٣٣٤/٢، كفاية الأخيار ٢٩٦، شرح منتهى الإرادات ٢٧٤/٢.

(3) العناية شرح الهداية ٧٢/٩، الجوهرة النيرة ٢٦٧/١.

(4) التاج والإكليل ٣٩٣/٥، منح الجليل ٤٤١/٧.

القول الثاني: الأجرة تملك بالعقد، وتستحق بتسليم العين، وهو ما ذهب إليه الشافعية،[٤]،[٥] والحنابلة. [٦]

الأدلـــــــــــة

أدلة المذهب الأول:

([١]) الإجارة على عينٍ مثل أن يقول: استأجرت منك هذا العبد أو هذه الدّابة. نهاية المطلب ٨/٧٢.

([٢]) الإجارة الواردة على الذمة، مثل أن يقول: ألزمت ذمتَك خياطةَ هذا القميص، أو نقلَ هذه الحمولة ووزنُها كذا، من هذا الموضع إلى موضع كذا. نهاية المطلب ٨/٧٣. معجم لغة الفقهاء صـ٤٣.

([٣]) المحلى لابن حزم ٧/١٤.

([٤]) التهذيب للبغوي ٣/٢٩٥، العزيز شرح الوجيز ٦/٨٥.

([٥]) فرق الشافعية بين الأجرة الواجبة بتأجير العين فتملك بالعقد، وبين إجارة الذمة فيجب تعجيلها فى مجلس العقد قال فى كفاية الأخيار صـ٢٩٦: " تجب الأجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة ولأن الإجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل أو التأجيل اتبع فكان مطلقه حالا كالثمن في البيع نعم إن شرط فيه التأجيل اتبع لأن المؤمنين عند شروطهم فإذا حل الأجل وجبت الأجرة كالثمن في البيع وهذا في إجارة العين كقوله استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك أما في إجارة الذمة فإن عقد بلفظ السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس وكذا إن عقد بلفظ الإجارة على الأصح نظرا إلى المعنى فيشترط أن تكون الأجرة حالة في إجارة الذمة ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالئ بالكالئ وهو بيع الدين بالدين"

([٦]) الفروع لابن مفلح ٤/٣٢٠، المغني ٥/٣٢٩.

استدلوا على مذهبهم بالكتاب، والسنة، والمعقول

أولاً: من الكتاب

١ -قوله تعالي: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) [١]

وجه الدلالة: أمر الله تعالى بإيتائهن أجورهن بعد الإرضاع فدل على عدم وجوبه بالعقد بل بالاستيفاء.

المناقشة:

نوقش الاستدلال بهذه الآية: باحتمال أنه أراد الإيتاء عند الشروع في الإرضاع، أو تسليم نفسها، كما قال تعالى(فَإِذا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطانِ الرَّجِيمِ) [٢] أي إذا أردت القراءة. ولأن هذا تمسك بدليل الخطاب، ولا يقولون به.[٣]

ثانياً: من السنة:

١ --عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي (ﷺ) قال: (قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يُعطه أجره)[٤]

([١]) سورة الطلاق من الآية (٦).

([٢]) سورة النحل الآية (٩٨).

([٣]) المغني ٣٢٩/٥.

([٤]) سبق تخريجه صـ١٢.

وجه الدلالة: توعد الحديث على الامتناع من دفع الأجر بعد العمل فدل على أنها حالة الوجوب.[١]

<u>المناقشة:</u>

الأمر بالإيتاء في وقت لا يمنع وجوبه قبله، كقوله: (فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً)[٢] والصداق يجب قبل الاستمتاع ويدل عليه أنه إنما وعد على ترك الإيفاء بعد الفراغ من العمل.[٣]

٢- عن عبد الله بن عمر، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أعطوا الأجير أجره، قبل أن يجف عرقه).[٤]

وجه الدلالة: " وإنما ذكر ذلك بصيغة الأمر ليعلم أن ذلك من المهام، لا أنه واجب في ساعته."[٥]

---

(١) المغني ٣٢٩/٥.

(٢) سورة النساء من الآية (٢٤).

(٣) المغني ٣٢٩/٥، ٣٣٠.

(٤) أخرجه ابن ماجه ٥١٠/٣ح ٢٤٤٣، ك/ الرهون، ب/ أجر الأجراء، والبيهقى فى السنن الصغري ٤١٤/٥، والطبرانى فى الصغير ٤٣/١. قال فى كشف الخفاء ٤٣/١: " رواه ابن ماجه بإسناد جيد" وحسنه الألبانى فى صحيح الجامع ٢٤٠/١.

(٥) شرح مصابيح السنة لابن ملك ٤٨٨/٣.

المناقشة:

نوقش الحديث بمناقشتين:

الأولي: بأنه يمكن حمله على إذا شرط تعجيل الأجرة، بأن يستأجره يومًا، ويشترط تأجيل الأجرة إلى آخر اليوم، وعلى أن الأجير قد يعرق بابتداء العمل.[1]

الثانية: الآية والأخبار إنما وردت في من استؤجر على عملٍ، فأما ما وقعت الإجارة فيه على مدة، فلا تعرض لها به، وأما إذا كانت الإجارة على عملٍ، فإن الأجر يُملك بالعقد أيضاٍ، لكن لا يستحق تسليمه إلا عند تسليم العمل.[2]

من المعقول:

١- الأجرة تجب على العمل فلكل جزء من العمل جزء من الأجرة، وكذلك كل ما استغل المستأجر الشيء الذي استأجر فعليه من الإجارة بقدر ذلك أيضاً.[3]

([1]) البيان في مذهب الإمام الشافعي، الإمام أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ٣٣٢/٧، المحقق: قاسم محمد النوري، ط/ دار المنهاج – جدة، الأولى.

([2]) المغني ٣٣٠/٥.

([3]) المحلى ١٤/٧.

٢- إنه عوض لم يملك معوضه، فلم يجب تسليمه، كالعوض في العقد الفاسد، فإن المنافع معدومة لم تملك، ولو ملكت فلم يتسلمها، لأنه يتسلمها شيئاً فشيئاً.[١]

٣-المعاوضة المطلقة إذا لم يثبت الملك فيها في أحد العوضين لا يثبت في العوض الآخر، إذ لو ثبت لا يكون معاوضة حقيقية؛ لأنه لا يقابله عوض.

٤-المساواة في العقود المطلقة مطلوب العاقدين، ولا مساواة إذا لم يثبت الملك في أحد العوضين، والملك لم يثبت في المنفعة؛ لأنه عمل في المستقبل، فلا يثبت في الأجرة في الحال.

ونوقش هذا: بأن هناك فرقًا بين ملك المنفعة وبين قبض المنفعة، فالملك قد ثبت بمجرد العقد، والعقد إنما ينعقد بصدور القبول مطابقًا للإيجاب كما ينعقد البيع والنكاح وسائر العقود اللازمة، والإجارة عقد لازم كالبيع، فهو ملزم للطرفين، وأما قبض المنفعة فهو الذي يحدث شيئًا فشيئًا، ولا يعتبر قبض العين المؤجرة شرطًا لبقاء العقد على الصحة كما هو في الصرف، بل يجري قبض العين مجرى قبض المنافع؛ لأن قبض المنافع جملة واحدة يستحيل فإذا مكن من العين وخلي بينه وبينها أصبح بمنزلة من قبض منافعها، والله أعلم.[٢]

---

(١) المغني ٣٣٠/٥.

(٢) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٢٥٥/٩.

أدلة المذهب الثاني:

وقد استدلوا على مذهبهم بأوجهٍ من المعقول نسوقها فيما يلى:

١- الأجرة عوض أطلق ذكره في عقد معاوضة، فيستحق بمطلق العقد، كالثمن والصداق، أو نقول عوض في عقد يتعجل بالشرط، فوجب أن يتعجل بمطلق العقد.(١)

المناقشة:

ونوقش هذا: بأن الأجرة تسقط إذا تلفت المنافع قبل استيفائها، وهذا دليل على أنها لا تملك إلا بالاستيفاء.

وأجيب عن ذلك بـــ:

بأن العين المستأجرة لما كان قبضها ليس قبضًا كاملاً باعتبار أن استيفاءها شرط، فكانت تملك بالعقد، ويملك المطالبة بها بتسليم العين، وتستقر الأجرة بمضي المدة، ولهذا كان ضمانها على المؤجر إذا تلفت بلا تعد، فإذا تلفت سقطت الأجرة الباقية بتلف المنفعة قبل الاستيفاء.

أرأيت الثمرة إذا اشتريت مبقاة إلى الجذاذ فإن المشتري يملكها بالعقد، وينتفع بها، وإذا أصابتها جائحة كانت من ملك البائع؛ لأن ضمانها عليه؛ لأن قبضها لم يكن قبضًا كاملاً.(١)

---

(١) كشاف القناع ٤/٤٠.

٢- الإجارة عقد لو شرط في عوضه التعجيل، أو التأجيل اتبع فكان مطلقه حالاً كالثمن في البيع.[٢]

٣- أنه مكنه من الاستيفاء بتسليمه المنفعة فوجب عليه البدل، كالمبيع إذا تلف في يد المشتري.[٣]

٤-كل ما مضى زمن على السلامة بان أن المؤجر استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك لا سيما إن قبض المكتري العين أو عرضت عليه فامتنع، سواء انتفع المكتري أم لا لتلف المنفعة تحت يده.[٤]

المناقشة:

إن المؤجر إذا قبض الأجر، انتفع به كله، بخلاف المستأجر، فإنه لا يحصل له استيفاء المنفعة كلها.

وأجيب على ذلك بـ:

لا مانع من انتفاعه به، كما لو شرطا التعجيل، أو كان الثمن عيناً.[١]

---

(١) المعاملات المالية أصالة ومعاصرة ٢٥٧/٩.

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي، الإمام أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي ٣٣٢/٧.

(٣) المرجع السابق ٣٣٣/٧.

(٤) حاشية البجيرمي على الخطيب، لسليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي ٢١١/٣، ط/ دار الفكر.

<u>القول المختار</u>

بعد عرض المذهبين بأدلتهما أختار –والله أعلم– القول الثاني القائل بأن الأجرة تملك بالعقد لا سيما إذا صاحب ذلك تمليك العين المؤجرة ليتمكن المستأجر من المنفعة، فإذا لم ينتفع بها مع إمكان ذلك وجبت عليه الأجرة وهذا موافق لمقاصد الشريعة التى من غرضها الحفاظ على أموال الناس، ودفعاً للضرر الواقع علي صاحب العين.

([1]) المغنى ٥/٣٣٠.

المطلب الثالث:[1]

تكييف عقد السمسرة على أنه جعالة:[2]

---

(1) السمسرة فى أسواق الأوراق المالية، دراسة فقهية مقارنة، مروة عبدالعزيز عبدالله حامد صـ١٥٣.

(2) تعريف الجعالة لغة: جعل الشيء يجعله جعلا ومجعلا واجتعله وضعه، وجعل له كذا شارطه به عليه، وكذلك جعل للعامل كذا والجعل والجعال والجعيلة والجعالة والجِعالة والجُعالة بالكسر والضم كل ذلك ما جعله له على عمله والجعالة بالفتح الرشوة، والجُعل بالضم: الأجر، وما جعل للإنسان من شئ على الشئ يفعله. لسان العرب ١١٠/١١، الصحاح ٣٤٢/٥، المصباح المنير ١٠٢/١.

الجعالة فقها:

تعريف الأحناف: الجعالة عندهم هى: " عبارة عن التزام التصرف المطلق في عمل معلوما كان أو مجهولا لشخص معينا كان أو غير معين " درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٤٢٦/١.

تعريف المالكية عرفوا الجعالة بقولهم: " الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي بعوض غير ناشىء عن محله به لا يجب إلا بتمامه". المختصر الفقهى لابن عرفة ٣٤٥/٨

تعريف الشافعية: " التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه". مغنى المحتاج ٤٢٩/٢.

تعريف الحنابلة: " أن يجعل جائز التصرف شيئا متمولا معلوما لمن يعمل له عملا معلوما، أو عملا مجهولا من مدة معلومة أو مدة مجهولة". الروض المربع شرح زاد المستنقع صـ٤٤٥.

وذلك إذا استؤجر السمسار ليبيع أو يشترى بدون تحديد مدة، مع ذكر أجرة معلومة بأن يستأجر السمسار ليبيع له أو يشترى بدون تحديد مدة، ويذكر له أجرة محددة، ويجعل ذلك مترتبا على حصول البيع والشراء، فيكون المعقود عليه تحقيق غاية هى البيع أو الشراء، فإن تحققت استحق أجره، وإلا فلا يستحق شيئا.

فليس المعقود عليه هنا بذل عناية أو اجتهاد فى محاولة البيع أو الشراء، لذلك لا يكون له أجرا مقابل جهده وعمله إذا لم يتم البيع أو الشراء.[١]

وقد اختلف الفقهاء فى مشروعية عمل السمسار والتعاقد معه والحالة هذه على قولين:

القول الأول: عدم صحة عقد السمسرة، بناء على مذهبهم بعد صحة عقد الجعالة إلا فى العبد الآبق، والضالة،[٢] وعدم صحتها فى غيرهما وهو ما ذهب إليه الأحناف[٣] والظاهرية.[٤]

---

(١) السمسرة مشروعيتها وأحكامها فى الفقه الإسلامى. دراسة مقارنة، معاذ سعيد حوى صـ٦٠.

(٢) قال ابن قدامة: " الجعالة في رد الضالة والآبق وغيرهما جائزة. وهذا قول أبي حنيفة، ومالك والشافعي. ولا نعلم فيه مخالفا". المغنى ٦/٩٣.

(٣) التجريد للقدروى٨/٩٣٥، بدائع الصنائع ٦/٢٠٣، حاشية ابن عابدين ٦/٩٥.

(٤) المحلى ٧/٣٣.

<u>القول الثانى:</u> صحة عقد السمسرة بناء على صحة عقد الجعالة مطلقا وهو مذهب المالكية،[1] والشافعية،[2] والحنابلة[3].

<u>الأدلـــــــــــــة</u>

<u>أدلة القول الأول:</u>

<u>استدلوا على ماذهبوا إليه بالآثار والمعقول:</u>

<u>أولا: دليلهم من الآثار</u>

١- عن أبي عمرو الشيباني: أن رجلا أصاب عبدا آبقا بعين التمر، فجاء به، فجعل ابن مسعود فيه أربعين درهما.[4]

٢- عن سعيد بن المسيب: أن عمر جعل في جعل الآبق دينارا، أو اثني عشر درهما.[1]

---

(1) التبصرة للخمى ١٠/ ٤٩٣٠، شرح الزرقانى على مختصر خليل ١٠٦/٧.

(2) كفاية النبيه شرح التنبيه ٣٢٠/١١، النجم الوهاج فى شرح المنهاج ٨٩/٦.

(3) الفروع ١٨٠/٧، نَيْلُ المَآرِب بشَرح دَلِيلُ الطَّالِب، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم التغلبي الشَّيْبَاني (المتوفى: ١١٣٥هـ) ٤٦٥/١، المحقق: الدكتور محمد سُليمان عبد الله الأشقر – رحمه الله –، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت.

(4) ابن أبى شيبة فى المصنف ٥٤١/٦.

٣- عن ابن جريج، قال: أخبرني ابن أبي مليكة: أن عمر بن عبد العزيز قضى في جعل الآبق إذا أخذ على مسيرة ثلاث ثلاثة دنانير.[٢]

٤- عن قتادة: أن عمر قضى في جعل الآبق أربعين درهما.[٣]

٥-عن حماد، عن إبراهيم، قال: لا بأس بجعل الآبق.[٤]

قال القدورى: " وقد روي وجوب الجعل عن علي بن أبي طالب وعمار بن ياسر والصحابي إذا قال ما لا يستدرك ممن طريق القياس حمل على التوقيف".[٥]

هذه جملة أدلة الحنفية في القول بصحة الجعل في العبد الآبق خاصة، ولم يقيسوا على الآبق غيره لسببين:

الأول: أن القول في العبد الآبق جرى استحسانًا، وهو على خلاف القياس؛ لأن القياس ألا يكون له شيء إلا بالشرط.[٦]

الثاني: أن الجعالة في غير العبد لا تخرج عن كونها:

---

(١) ابن أبى شيبة فى المصنف ٦/٥٤١.

(٢) المرجع السابق ٦/٥٤٠.

(٣) المرجع السابق ٦/٥٤١

(٤) المرجع السابق ٦/٥٤١. يراجع: التجريد للقدورى ٤/ ٣٨٨٤.

(٥) التجريد للقدورى ٤/ ٣٨٨٤.

(٦) الهداية شرح بداية المبتدي للمرغياني ٢/١٧٨.

إما إجارة باطلة لا يترتب عليها أي أثر، وكان العقد لم ينعقد، وذلك إذا لم يعين العامل، بأن كانت الصيغة عامة، من دلني على كذا فله كذا؛ وقد بنى الأحناف القول بالبطلان على ثلاثة أشياء:

أ- عقد مع مجهول، وهذا لا يصح.

ب- افتقار العقد بهذه الصيغة إلى قبول، والعقد لا يتم إلا بإيجاب وقبول.

جـ- تعليق استحقاق المال بالخطر (وهو وجود الضال)، وقد يجده، وقد لا يجده، وهو من القمار المحرم.

وإما أن تكون الجعالة إجارة فاسدة وذلك إذا عين العامل.[١]

وفساد العقد جاء من كون العمل فيه غير مقدر بقدر.

والعقد الفاسد يفسخ قبل التلبس بالعقد، ويستحق فيه العامل أجرة المثل بعد الشروع؛ ولا يستحق فيه المسمى؛ لفساد العقد.

قال السرخسي: "هذا شيء يأباه القياس؛ لأن العقد مع المجهول لا ينعقد، وبدون القبول كذلك ... ثم هذا تعليق استحقاق المال بالخطر، وهو قمار، والقمار حرام في شريعتنا، ولم يكن حراما في شريعة من قبلنا".[٢]

---

(١) العناية شرح الهداية للبابرتى ١٣٤/٦.

(٢) المبسوط ١٨/١١.

وجاء في حاشية ابن عابدين: "رجل ضل له شيء، فقال: من دلني على كذا فله كذا، فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم، بأن قال: من دلني، فالإجارة باطلة؛ لأن الدلالة والإشارة ليست بعمل يستحق به الأجر.

وإن قال على سبيل الخصوص، بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا، إن مشى له فدله فله أجر المثل للمشي لأجله؛ لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة، إلا أنه غير مقدر بقدر، فيجب أجر المثل، وإن دله بغير مشي، فهو والأول سواء".[1] أي لا يستحق شيئا.

وقال الكاساني:"أما أصل الاستحقاق فثابت عندنا استحسانًا، والقياس ألا يثبت أصلًا، كما لا يثبت برد الضالة ... لأن جعل الآبق طريق صيانة عن الضياع؛ لأنه لا يتوصل إليه بالطلب عادة. إذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك، فلو لم يأخذه لضاع، ولا يؤخذ لصاحبه، ويتحمل مؤنة الأخذ والرد عليه مجانًا بلا عوض عادة، وإذا علم أن له عليه جعلًا يحمل مشقة الأخذ والرد طمعًا في الجعل، فتحصل الصيانة عن الضياع، فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الآبق عن الضياع، وصيانة المال عن الضياع واجب ... بخلاف الضالة؛ لأن الدابة إذا ضلت، فمنها ترعى في المراعي المألوفة، فيمكن الوصول

---

(1) حاشية ابن عابدين ٦/٩٥.

إليها بالطلب عادة، فلا تضيع دون الأخذ، فلا حاجة إلى الصيانة بالجعل"[1]

ومن أقوال الأحناف في خصوص السمسرة إذا جهلت المدة أو الأجرة ما جاء فى المبسوط: " وإذا دفع الرجل إلى سمسار ألف درهم وقال اشتر بها زطيا لي بأجر عشرة دراهم فهذا فاسد؛ لأنه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشر كلمات، ثم استأجره على عمل لا يقدر على إقامته بنفسه فإن الشراء لا يتم ما لم يساعده البائع على البيع وكذلك إن سمى له عدد الثياب، أو استأجره لبيع طعام، أو شراء طعام وجعل أجره على ذلك من النقود، أو غيرها فهذا كله فاسد، وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما، أو على كر من حنطة يبيعه درهما فهو فاسد"[2]

وقال أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يعطي السلعة يبيعها له وقد قومها صاحبها قيمة فقال" إن بعتها بهذا الثمن الذي امرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يتراضيان عليه وان لم تبعها فليس لك شيء إن هذا فاسد فان باعها بذلك فالبيع جائز وله اجر مثله فيما

([1]) بدائع الصنائع ٦/٢٠٣ يراجع: المعاملات المالية أصالة ومعاصرة، دبيان بن محمد الدبيان، ١٠/٢٤، الناشر: مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض – المملكة العربية السعودية

الطبعة: الثانية، ١٤٣٢ هـ.

([2]) المبسوط للسرخسى ١٥/ ١١٥.

باع ولا يجاوز به ما سمي له من الاجر وان لم يبعها فله أجر مثله وعمله".[1]

وسبب الفساد فى العقد عند الأحناف الغرر المشتمل عليه العقد: " لأن البيع ربما لم يتيسر ولا يبيع شيئا وربما مكث بيسير ذلك فباع من ساعته فهذا غرر لا يدري أيباع أم لا يباع ولا يدري مع ذلك متى يبتاع."[2]

<u>أدلة القول الثانى:</u>

واستأنسوا لمذهبهم بأدلة من القرآن، والسنة، والمعقول.

<u>أولا: من القرآن</u> استأنسوا بقوله تعالى: (قَالُوا نَفْقِدُ صُواعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ) [3]

وجه الدلالة: في الآية دليل على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل".[4]

([1]) الحجة على أهل المدينة، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ٧٣٢/٢، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، الناشر: عالم الكتب – بيروت

([2]) المرجع السابق ٧٤٥/٢.

([3]) سورة يوسف من الآية (٧٢).

([4]) البحر الرائق ٢٢٦/٦.

وحمل البعير كان معلوما عندهم كالوسق، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يكن في شرعنا ما يخالفه.[1]

ثانيا: من السنة: عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: (انطلق نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم فلدغ سيد ذلك الحي فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء، فأتوهم فقالوا يا أيها الرهط: إن سيدنا لدغ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه، فهل عند أحد منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم. والله إني لأرقي، ولكن والله لقد استضفناكم فلم تضيفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جعلا، فصالحوهم على قطيع من الغنم فانطلق يتفل عليه ويقرأ (الحمد لله رب العالمين). فكأنما نشط من عقال، فانطلق يمشي وما به قلبة. قال فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقال بعضهم: اقسموا. فقال الذي رقي: لا تفعلوا حتى نأتي النبي (ﷺ) فنذكر له الذي كان، فننظر ما يأمرنا، فقدموا على رسول الله، فذكروا له، فقال: وما يدريك أنها رقية. ثم قال: قد أصبتم، اقسموا واضربوا لي معكم سهما. فضحك رسول الله ﷺ).[2]

([1]) أسنى المطالب ٤٣٩/٢، مطالب أولى النهى ٢٠٦/٤.

([2]) البخارى ٧٩٥/٢ح٢١٥٦، ك/ الإجارة، ب/ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب.

وجه الدلالة: قال الزركشي ويستنبط من هذا الحديث جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية.[١]

ثالثا: من المعقول: فإن الحاجة تدعو إليها في رد ضالة وآبق وعمل لا يقدر عليه ولا يجد من يتطوع برده، ولا تصح الإجارة على رده للجهل بمكانه فجازت كالقراض واحتمل إبهام العامل فيها لأن القائل ربما لا يهتدي إلى الراغب في العمل.[٢]

ومن أقوال الفقهاء فى حكم السمسرة خاصة وتكييفها على أنها جعالة قولهم: " وللعامل أجرة المثل كما في القراض والاجارة ن كل هذا إذا اختلفا بعد الفراغ من العمل والتسليم، أو قبل الفراغ فيما إذا وجب للعامل قسطه من العمل الذى عمله وجعالة، فان كان العمل مضبوطا مقدرا فاجارة ولو احتاج إلى تردد غير مضبوط فجعالة".[٣]

وقال ابن قدامة: " ويجوز على مدة معلومة، مثل أن يستأجره عشرة أيام يشتري له فيها؛ لأن المدة معلومة، والعمل معلوم، أشبه الخياط

---

(١) مغنى المحتاج ٢/٤٢٩.

(٢) كفاية النبيه فى شرح التنبيه ١١/٣٢٠، مغنى المحتاج ٢/٤٢٩، مطالب أولى النهى ٤/٢٠٦، ويراجع: السمسرة فى أسواق الأوراق المالية، دراسة فقهية مقارنة، مروة عبدالعزيز عبدالله حامد صـ١٥٤.

(٣) تكلمة المجموع للشيخ المطيعى ١٥ / ١٢٧.

والقصار. فإن عين العمل دون الزمان، فجعل له من كل ألف درهم شيئا معلوما، صح أيضا".[1]

القول المختار:

أختار القول الثاني القائل بمشروعية عقد الجعالة مطلقًا، لقوة أدلته ولحاجة الناس لهذا العقد. ويترتب على هذا الاختيار صحة عقد السمسرة عند جهالة المدة مع تحديد الأجرة للحاجة إليها أيضًا. والله أعلم.

---

(1) المغنى لابن قدامة ٣٤٥/٥. يراجع: السمسرة مشروعيتها وأحكامها فى الفقه الإسلامى. دراسة مقارنة، معاذ سعيد حوى صـ٦٣.

المطلب الرابع:

تحديد أجرة السمسار بما زاد على الثمن المحدد من صاحب السلعة

صورة المسألة: أن يقول صاحب السلعة للسمسار: بعها بثمن معلوم، على أن ما زاد من الثمن عن ذلك فهو لك ([١]) .

اختلفت أقوال الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: أنه يجوز أن يقول صاحب السلعة للسمسار: بعها بثمن معلوم، على أن ما زاد من الثمن عن ذلك فهو لك .

ذكر الإمام البخاري– رحمه الله تعالى – تعليقاً عن ابن عباس، وابن سيرين – رضي الله عنهما– :" قال ابن عباس ﷺ: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب، فما زاد على كذا وكذا فهو لك. وقال ابن سيرين: إذا قال : بعه بكذا، فما كان من ربح فهو لك، أو بيني وبينك فلا بأس به "([٢]) .

([١]) السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة دراسة مقارنة، د/ عادل عبد الفضيل، صـ٤٥، ط/ دار الفكر الجامعي– الإسكندرية، ط/ الأولى٢٠٠٧م .

([٢]) الجامع الصحيح، للبخاري (٧٩٤/٢)، تحقيق، د/ مصطفى ديب البغا، ط/ دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، ١٤٠٧هـ /١٩٨٧م .

وبهذا القول أخذ الحنابلة، نص عليه أحمد في رواية أحمد بن سعيد، وإسحاق، فالبيع صحيح وله الزيادة ([1]) .

جاء في الكافي:" وإن قال بع هذا بعشرة فما زاد فهو لك، صح وله الزيادة؛ لأن ابن عباس ﷺ كان لا يرى بذلك بأسًا "([2]) .

وهذا القول مروي عن شريح، والزهري، وعطاء، والشعبي، والحكم، وعن يونس عن الحسن في رواية ([3])، والأوزاعي ([1])، ونقل ابن

([1]) شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٢٠٤/٢)، ط/ عالم الكتب- بيروت، ط/ الثانية ١٩٩٦م، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي (٤٠٣/٥)، تحقيق/ محمد حامد الفقي، ط/ دار إحياء التراث العربي- بيروت، عمدة الفقه، لابن قدامة، صـ٥٤، تحقيق/ عبد الله سفر العبدلي، محمد دغيليب العتيبي، ط/ مكتبة الطرفين- الطائف، منار السبيل في شرح الدليل،لابن ضويان (٣٦٩/١،٣٧٠)، تحقيق/ عصام القلعجي، ط / مكتبة المعارف- الرياض، ط/ الثانية١٤٠٥هـ .

([2]) الكافي في فقه ابن حنبل، لابن قدامة (٢٥٢/٢)، ط / المكتب الاسلامي – بيروت .

([3]) المصنف في الأحاديث والآثار، لابن أبي شيبة – كتاب البيوع والأقضية (٤٦) في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب فيقول بعه فما ازددت فلك (٣٠٢/٤)، تحقيق/ كمال يوسف الحوت، ط/ مكتبة الرشد – الرياض/١٤٠٩هـ، المصنف، لعبد الرزاق- كتاب البيوع – باب الرجل يقول بع هذا بكذا فما زاد فلك وكيف إن باعه بدين (٢٣٤/٨)، تحقيق/ حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ المكتب الإسلامي- بيروت، ط/ الثانية ١٤٠٣هـ .

التين أن بعضهم شرط في جوازه أن يعلم الناس في ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمي له ([2]) .

القول الثاني: يكره أن يقول صاحب السلعة للسمسار: بعها بثمن معلوم، على أن ما زاد من الثمن عن ذلك فهو لك، فإن باع فله أجر مثله، وهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والظاهرية، وهو قول مروي عن الحسن، وطاوس، النخعي، والثوري، وابن المنذر، والكوفيين ([3]) .

([1]) مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي (٩٧/٤)، تحقيق، د/ عبد الله نذير أحمد، ط/ دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط/ الثانية ١٤١٧هـ .

([2]) فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر (٤٥١/٤)، تحقيق/ محب الدين الخطيب، ط/ دار المعرفة– بيروت .

([3]) المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازة (٤٨٥/٧)، تحقيق/ عبد الكريم سامي الجندي، ط / دار الكتب العلمية – بيروت، ط/ الأولى١٤٢٤هـ/٢٠٠٤م، المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي (٥٤٨/٦)، تحقيق/ محمد عبد القادر، ط/ دار الكتب العلمية، بيروت، ط/ الأولى ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م، الأم، للشافعي (١٠٧/٧،١٠٨)، ط/ دار المعرفة – بيروت، ط/ الثانية١٣٩٣هـ، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، لزكريا الأنصاري (٢٣٨/٦)، تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، ط/ دار الكتب العلمية– بيروت، ط/ الأولى١٤١٨هـ/١٩٩٧م، المحلى، لابن حزم (٤٢٩/٨)، تحقيق/ لجنة إحياء التراث العربي، ط/ دار الوفاء ، بيروت، المغني، لابن قدامة (٢٨٧/٥) ط/ دار الفكر بيروت لبنان ١٤٠٥ هـ ، شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٤٠٢/٦)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للعيني

الأدلة:

أولًا : أدلة أصحاب القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول على أنه يجوز أن يقول صاحب السلعة للسمسار: بعها بثمن معلوم، على أن ما زاد من الثمن عن ذلك فهو لك، من بالسنة، والمعقول على النحو التالي :

أولًا : الدليل من السنة :

استدلوا بما أخرجه البخاري تعليقًا من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال:" المسلمون عند شروطهم، إلا شرطًا حرم حلالًا، أو أحل حرامًا "(١)

(٩٣/١٢)، السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة ، عادل عبد الفضيل، صـ٤٥.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه – كتاب الإجارة – باب أجر السمسرة– معلقًا– (٧٩٤/٢)، والدار قطني في سننه– كتاب البيوع (٩٨)، وبلفظ آخر، عن عائشة– رضي الله عنها– عن النبي ﷺ قال:" المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق" (٩٩)(٢٧/٣)، وعن أنس بن مالك ﷺ عن رسول الله ﷺ قال:" المسلمون على شروطهم ما وافق الحق من ذلك" (١٠٠)(٢٨/٣)، ط/ دار المعرفة– بيروت ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، تحقيق/ السيد يماني، قال ابن حجر في تغليق التعليق على صحيح البخاري: وأما حديث:" المسلمون عند شروطهم" فروي من حديث أبي هريرة، وعمرو بن عوف، وأنس بن مالك، ورافع بن خديج، وعبد الله عمر وغيرهم وكلها فيها مقال لكن حديث أبي هريرة أمثلها

وجه الدلالة:

حيث إن السمسرة إذا شرطت بشيء معين، ينبغي أن يكون السمسار وصاحب المتاع ثابتين على شرطهما، لقوله (ﷺ) المؤمنون عند شروطهم([1]).

ونوقش هذا الدليل بما يلي :

١- أنه لا حجة لهم فيه؛ لأنه قد أحكمت السنة، أنه لا يجوز من شروط المسلمين شرط أحل حرامًا أو حرم حلالًا ([2]) .

٢- أن هذا شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل، فإن باعه المأمور على هذا الشرط فالبيع باطل لأنها وكالة فاسدة ([3]) .

ثانيًا : الدليل من المعقول :

١- أنه من باب القرآض، وقد لا يربح المقارض([4])، وحمل بعضهم إجازة ابن عباس ﷺ على أنه أجراه مجرى المقارض ([1])

(٣/٢٨١)، تحقيق/ سعيد القزقي، ط/ المكتب الإسلامي، دار عمان- بيروت، عمان- الأردن، ط/ الأولى١٤٠٥هـ .

(١) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين العيني (١٢/٩٤)، ط/ دار إحياء التراث العربي- بيروت .

([2]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٦/٤٠٢)، تحقيق/ أبو تميم ياسر إبراهيم، ط/ مكتبة الرشد- الرياض، ط/ الثانية ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م .

([3]) المحلى، لابن حزم (٨/٤٢٩) .

([4]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٦/٤٠٢) .

٢- أن ابن عباس ﷺ كان لا يرى بذلك بأسًا، ولا يعرف له من الصحابة مخالف فكان كالإجماع ([2]) .

٣- أنه يتصرف في ماله بإذنه فصح شرط الربح له في الثاني كالمضارب والعامل في المساقاة ([3]) .

٤- أنها عين تنمى بالعمل عليها وهو البيع، فإذا باع الوكيل الثوب بزائد عما عينه، وهو من غير جنس الثمن فهو له، وإلا فلا شيء له؛ كما لولم يربح مال المضاربة ([4]) .

ويمكن مناقشة ما سبق بما يلي :

١- لا يجوز أن يعلق العقد على شرط مستقبل؛ لأنه عقد يبطل بالجهالة فلم يجز تعليقه على شرط مستقبل كالبيع والاجارة ([5]) .

٢- لا يجوز لأن الجعل مجهول دخله الغرر، قاله مالك ([1]) .

([1]) فتح الباري، لابن حجر (٤٥١/٤) .

([2]) المغني، لابن قدامة(٨٦/٥)، منار السبيل، لابن ضويان (٣٧٠/١)، المحلى، لابن حزم (٤٢٩/٨).

([3]) المغني، لابن قدامة (٨٦/٥) .

([4]) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للسيوطي الرحيباني (٤٨٨/٣)، ط/ المكتب الإسلامي – دمشق،١٩٦١م، المبدع، لابن مفلح (٣٨٥/٤)، ط/ دار المكتب الإسلامي، بيروت١٤٠٠هـ، شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٢٠٤/٢) .

([5]) تكملة المجموع، للمطيعي (١٦٢/١٥)، ط/ مكتبة الإرشاد– جدة .

ثانيًا : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني على أنه يكره أن يقول صاحب السلعة للسمسار: بعها بثمن معلوم، على أن ما زاد من الثمن عن ذلك فهو لك، فإن باع فله أجر مثله من المعقول بما يلي :

١- أنه قد يمكن ألا يبيعه بالثمن الذي سمى له فيذهب عمله باطلًا([2]) .

٢- أنه من باب الغرر، وهى إجارة فاسدة لجهالة الأجرة، أو جعل مجهول، يحتمل الوجود والعدم فلا يجوز ([3]) .

٣- لا يجوز بيع شيء إلا أن يتولى صاحبه البيع، أو بوكالة صحيحة، وإلا فهو عمل فاسد ([4]) .

٤- لو قال له: بعه بكذا وكذا، فإن أخذت أكثر فهو لك فليس شرطًا، والبيع صحيح، وهى عدة لا تلزم، ويقضى بها؛ لأنه لا يحل مال أخذ

([1]) المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي (٥٤٨/٦) تحقيق/ محمد عبد القادر عطا، ط/ دار الكتب العلمية- بيروت، ط/ الأولى١٤٢٠هـ /١٩٩٩م .

([2]) شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٤٠٢/٦) .

([3]) المرجع السابق (٤٠٢/٦)، فيض الباري على صحيح البخاري، لمحمد أنور شاه الهندي (٥١٤/٣)، تحقيق/ محمد بدر عالم الميرتهي، ط/ دار الكتب العلمية- بيروت، ط/ الأولى ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح (٣٨٥/٤)، المغني، لابن قدامة (٢٨٧/٥).

([4]) المحلى، لابن حزم (٤٢٩/٨) .

بغير رضاه، والرضا لا يكون إلا بمعلوم، وقد يبيعه بزيادة كثيرة لا تطيب بها نفس صاحب السلعة إذا علم مقدارها ([1]) .

٥- فاستئجار السمسار بجزء مما يحصل عليه من عمله لا تصح عندهم؛ لأنه جعل له بعض معموله أجراً، وعلى هذا يكون أجره أجر المثل بتقدير أهل الخبرة والعرف عند التجار، على ألا تزيد عن الزيادة التي باعها بها ([2]) .

وهذا كله في أجرة السمسار إذا لم تُعين له الزيادة على ما سماه الأصيل من البيع، أما إذا سميت أجرته بمبلغ مقطوع، ثم قيل له: إن بعت بأكثر من كذا، كله لك علاوة على أجرك المقطوع، فالظاهر أنه لا يمنعه الجمهور أيضًا، لأن جهالة الأجر ارتفعت بتحديد مقطوع، وإن باعه من حد معين، فالزيادة له على كونه حافزًا على حسن عمله .

([1]) المرجع السابق (٨/٤٢٩) .

([2]) السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، عادل عبد الفضيل، صـ٤٥.

انتهاء عقد السمسرة

ينتهي عقد السمسرة بالفسخ، والانفساخ، وذلك على النحو الآتي :

١ –فسخ عقد السمسرة:

يرى جمهور الفقهاء من الشافعية[١]، والحنابلة[٢] أن عقد السمسرة من العقود الجائزة التي يجوز لطرفيها، أو أحدهما فسخه بإرادته المنفردة؛ ذلك أن هذا العقد يتخرج على عقد الجعالة، وعقد الجعالة من العقود الجائزة. فلكل من العاقدين في عقد السمسرة أو أحدهما أن يفسخ العقد بعد الشروع في العمل وقبله، ما دام أن العمل –أي الغاية من العقد– لم تتحقق، فإذا تحققت الغاية، وهى إبرام الصفقة أو العمل الذي كلف به السمسار لم يصبح للفسخ معنى؛ لأن الواقع لا يرتفع.

(١) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٤٢،٤٤٣) ، تكملة المجموع (١٥/ ١٢٤).

(٢) كشاف القناع ، للبهوتي (٤/ ٢٠٦)، المبدع في شرح المقنع ، لابن مفلح (٥/ ١١٥).

وصيغة الفسخ: أن يقول صاحب السلعة فسخت، أو أبطلت، أو رجعت في عقد السمسرة، وكل لفظ يفيد هذا المعنى، أو أن يقول السمسار فسخت، أو رددت، أو أي لفظ يفيد قصد ترك العمل([1]).

وقال المالكية: للسمسار أن يفسخ العقد قبل الشروع في العمل أو بعده، أما رب السلعة فيستطيع الفسخ على الراجح قبل شروع العامل في العمل، أما بعد الشروع فليس له أن يفسخ السمسرة؛ لأن العقد لازم عندهم لرب السلعة بعد شروع العامل في العمل، كالحال في الجعالة التي تخرج عليها صورة السمسرة [2] .

٢ -انفساخ عقد السمسرة:

يرى المالكية في الراجح عندهم أن السمسرة لا تنفسخ بموت أحد العاقدين إلا قبل الشروع في العمل، أما بعد الشروع في العمل فلا تنفسخ، ويلزم العقد ورثة المتعامل مع السمسار، فلا يكون لورثة رب السلعة أن يمنعوا السمسار من الاستمرار في العمل، ولا يكون لرب

---

(١) السمسرة وتطبيقاتها المصرفية، د/ حسين حامد حسان، صـ٢٥. منشورات الهيئة الشرعية لشركة البركة للاستثمار .

(٢) التاج والإكليل، للعبدري (٧/ ٦٠١)، حاشية الدسوقي (٤/ ٦٠)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد (٤/ ٢٠)، ط/ دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، عادل عبد الفضيل، صـ٩٣.

السلعة أن يمنع ورثة السمسار من العمل إن كانوا أمناء قادرين على العمل [1] .

ويرى الشافعية أن عقد السمسرة ينفسخ بموت السمسار، أو من تعامل معه، وجنونه المطبق [2].

---

(١) حاشية الدسوقي (٤/ ٦٥)، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري (٢/ ٧٩١).

(٢)أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (٢/ ٤٤٣)، السمسرة وتطبيقاتها المصرفية ، د/ حسين حامد حسان، صـ٢٥،٢٦، السمسرة في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، عادل عبد الفضيل، صـ٩٤،٩٥ .

معاملات البورصة

بين

النظم الوضعية والأحكام الشرعية

إعداد:

أ. د/ أحمد محمد لطفي أحمد

أستاذ الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون

بتفهنا الأشراف – دقهلية

الفصل الأول:

تعـريف البـورصــة، وأنـواعها

المبحث الأول:

تعريف البورصة

كلمة " بورصة " ليست عربية الأصل؛ فبالرجوع إلى المؤلفات المعتمدة في اللغة العربية لم أعثر على أصلٍ لهذه الكلمة.

ويرجع استخدام هذه الكلمة إلى عام ١٥٤٩م عندما أصدر الملك هنري الثامن الأمر الملكي الذي تم به إنشاء بورصة " تولوز "، ويرى البعض أن كلمة " بورصة " ترجع إلى اللقب الذى كان يلقب به تاجر كان يمتلك فندقاً في مدينة " بروجس " البلجيكية، وكان اسمه " **vande Burse** "، وقد كان هذا الفندق ملتقى التجار في هذه المدينة في القرن الخامس عشر (١).

ولذلك إذا أردنا تحديد معنى البورصة، فإنه يتعين النظر إلى وظيفتها وما تقوم به من أعمال، والاسم الحقيقي للبورصة هو " سوق الأوراق المالية "، أو " سوق المال "، وكلمة سوق المال مركبة من جزئين: السوق والمال، ومعرفة المركب تتوقف على معرفة جزئيه، وذلك على النحو التالي:

---

(١) د/ صادق حنين: بحوث في أعمال البورصات، مجلة القانون والاقتصاد – السنة الثامنة ١٩٣٨م، ١/٤٩٩.

أولاً: معنى السوق: .

السوق في اللغة: هو موضع البياعات، وقيل: هي التي يُتَعَامَلُ فيها، وسميت السوق بذلك لأن التجارة تُجْلَبُ إليها، وتُسَاقُ المبيعات نحوها (١).

جاء في المعجم الوجيز: " السوق هو الموضع الذي يُجْلَبُ إليه المتاع والسلع للبيع والابتياع " (٢).

وقد استعملت كلمة سوق في القرآن الكريم والسنة النبوية بهذا المعنى:

ففي القرآن: ورد قوله تعالى (وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق) (٣)، وقوله تعالى: (وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا إنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق)(٤).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٤٣٥/٦، ٤٣٦، طبعة دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٩هـ – ١٩٩٩م.

(٢) المعجم الوجيز، ص ٣٢٩، طبعة وزارة التربية والتعليم.

(٣) الفرقان ﴿ ٧ ﴾.

(٤) الفرقان ﴿٢٠ ﴾.

وفـى السـنة: ورد قولـه (ﷺ): " لا يبـع بعضـكم علـى بيـع أخيـه ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق " (١).

كمـا ورد أن الصـحابة رضـي الله عـنهم كـانوا يخرجـون إلـى الأسـواق، ويتعـاملون فيهـا، وكانـت عكـاظ ومجنـة وذو المجـاز أسواقاً في الجاهلية.

وفـى الاصـطلاح: يعـرف السـوق فـي الاصـطلاح بأنـه: اسـم لكـل مكانٍ وقع فيه التبايع بين من يتعاطى البيع (٢).

وعنـد الاقتصـاديين: هـو المكـان الـذي تتجـه إليـه البضـائع بمختلـف أنواعهـا، حيـث يـتم مبادلتهـا أو بيعهـا أو اسـتهلاكها، وهـو المكـان الذى يتم فيه نقل ملكية السلع (٣).

ثانياً: معنى المال: .

المـال فـي اللغـة: هـو مـا ملكتـه مـن جميـع الأشـياء، وخصـه ابـن الأثيـر بمـا يملـك مـن الـذهب والفضـة، ثـم أُطْلِقَ علـى كـل مـا

---

(١) أخرجـه البخـاري، كتـاب البيـوع، بـاب النهـي عـن تلقـي الركبـان، بـرقم " ٢٠٥٧ ".

(٢) فتـح البـاري بشـرح صحيـح البخـاري، لابـن حجـر، ٣٤٢/٤، تحقيـق/ محمـد فـؤاد عبـد البـاقي، محـب الـدين الخطيـب طبعـة دار المعرفـة – بيروت ١٣٧٩هـ.

(٣) أ/ أحمـد محيـي الـدين حسـن: عمـل شـركات الاسـتثمار، ص ٧، طبعـة بنك البركة الإسلامي – البحرين، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

يقتنى ويملك من الأعيان، وكانت العرب تطلقه على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم (١).

وفى الاصطلاح:

اختلف الفقهاء في تعريفه:

عرفه الحنفية بأنه: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة (٢).

وعرفه الشاطبي من المالكية بقوله: المال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه (٣).

وعرفه الشافعية بأنه: ما له قيمة يباع بها، ويلزم متلفه(٤).

وعرفه الحنابلة بأنه: ما فيه منفعة مباحة لغير حاجةٍ أو ضرورة (١).

---

(١) لسان العرب، ١٣/ ٢٢٣.

(٢) رد المحتار على الدر المختار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين، ٤/٥٠٠، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، ٥/٢٧٧، طبعة دار الكتاب الإسلامي.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة، للإمام الشاطبي، ٢/١٧، تحقيق/ عبد الله دراز، طبعة دار المعرفة – بيروت.

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٢٧، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.

وبنـاءً علـى مـا تقـدم: يمكـن تعريـف الأسـواق الماليـة بأنهـا: الأماكن المخصصـة للاتجـار فيها والتعامـل علـى أنـواع معينـة مـن السلع، غالباً ما تكون أسهم أو سندات.

وعرفهـا الـبعض بأنهـا: الأمـاكن التـي تخصـص للنشـاطات التجاريـة الخاصـة بالصـرف والنقـد والأسـهم والسـندات والأوراق التجاريـة وشـهادات الودائـع ونحوهـا، بالإضـافة إلـى عقـود السـلع بين المنتجين والتجار (٢).

وقيـل: هـي عبـارة عـن مكـان يلتقـي فيـه المشـترون والبـائعون خـلال سـاعاتٍ معينـةٍ مـن النهـار، للتعامـل فـي الصـكوك الماليـة طويلـة الأجـل، حيـث يـتم فيهـا مبادلـة تلـك الصـكوك بـرؤوس الأموال المراد استثمارها فيها (٣).

ويقصـد بـالأوراق الماليـة طويلـة الأجـل: الأسـهم والسـندات التـي تصـدرها الشـركات والمؤسسـات العامـة والخاصـة، حيـث إن الأجـل مـرتبط بمـدة بقـاء الشـركة، فـلا يسـتطيع صـاحب السـهم المطالبـة بقيمتـه قبـل حـل الشـركة، ويزيد أجـل السـندات عـادة علـى

---

(١) الإنصـاف، للمـرداوي، ٢٧٠/٤، طبعـة دار إحيـاء التـراث العربـي – بيروت.

(٢) د/ مـوريس سـلامة: الأسـواق الماليـة فـي العـالم، ترجمـة / يوسـف الشدياق، ص ٥، طبعة دار عويدات – بيروت ١٩٨٣م.

(٣) د/ عبـد الباسـط وفـا: بورصـة الأوراق الماليـة، ص ١٥، طبعـة دار النهضة العربية – القاهرة ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

عشـــر ســـنوات، وإذا تـــراوح اجلهـــا بـــين ٥ – ١٠ ســـنوات فهـــي متوسـطة الأجـل، أمـا إذا قـل الأجـل عـن خمـس سـنوات فهـي قصـيرة الأجـل، ويـتم تـداولها فـي أسـواق خاصـة تسـمى أسـواق النقد(١).

وقيـل: الأسـواق الماليـة هـي مجمـوع العمليـات التـي تـتم فـي مكـان معـين بـين مجموعـةٍ مـن النـاس لإبـرام صـفقات تجاريـة حـول منتجـاتٍ زراعيـةٍ أو صـناعيةٍ أو أوراقٍ ماليـة، سـواء كـان موضـوع الصـفقة حاضـراً، أو غائبـاً عـن مكـان العقـد، أو لا وجـود لـه أثنـاء التعاقد، لكن يمكن أن يوجد (٢).

وقد عرفها قانون التجارة الفرنسي في المادة (٧١) بأنها: مجتمع التجار وأرباب السفن والسماسرة والوكلاء بالعمولة تحت رعاية الحكومة، وهي من النظم الاقتصادية اللازمة لكل دولة متمدنة، إذ هي للتجار بمثابة مقياس الحرارة، ينبئ بالأسعار ومقدار المطلوب

---

(١) د/ منيـــر إبـــراهيم هنـــدي: الأوراق الماليـــة وأســـواق رأس المـــال، ص ٨٣، طبعـة منشـأة دار المعـارف – الإسـكندرية ١٩٩٣م، د/ عاشـور عبـد الجـواد عبـد الحميـد: بعـض جوانـب النظـام القـانوني لأسـواق رأس المـال، دراسـة فـي تشــريعات مصــر والكويــت والأردن مقارنـــة بالنظـــامين الفرنســـي والأمريكـــي، ص ٣، طيعة دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٩٥م.

(٢) د/ محمد يوسف سليمان: الموسوعة العلمية في الاقتصاد، ٣٩١/٥.

والمعروض، ويمكن بواسطتها جس نبض السوق، والاحتراس من الوقوع في الأزمات.

وبالتالي فسوق الأوراق المالية عبارة عن نظام يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمشترين لنوعٍ معينٍ من الأوراق أو لأصلٍ مالي معين، حيث يتمكن بذلك المستثمرون من بيع وشراء عدد من الأسهم والسندات داخل السوق عن طريق السماسرة أو الشركات العاملة في هذا المجال.

ولكن مع نمو شبكات ووسائل الاتصال، أدى ذلك إلى التقليل من أهمية التواجد في مقر سوق الأوراق المالية المركزي، وبالتالي سمحت بالتعامل من خارج السوق من خلال شركات السمسرة المنتشرة في مختلف الدول.

والبورصة وإن عُبِّرَ عنها بسوق الأوراق المالية، إلا أنها ليست سوقاً بالمعنى المفهوم والشائع المعروف من كلمة سوق، إذ إن البورصة تختلف عن السوق في ثلاثة أمور:

الأول:

الصفقات التي تتم في الأسواق تعقد على أشياء موجودة بالفعل، أما في البورصة فيتم التعامل فيها بالأنموذج أو العينة.

الثاني:

التعامل في السوق يتم في جميع السلع، أما في البورصة فلا بد من أن تتوافر في السلعة القابلية للادخار، وأن تكون من

المثليات، وتكون أثمانها عرضةً للتغيير في فترةٍ زمنيةٍ معينة بسبب ظروف العرض والطلب، أو الأحوال المناخية.

الثالث:

تتميز الأسواق بثبات الأسعار فيها، إذ الأسواق لا تؤثر فيها بخلاف البورصات، فإنها تؤثر في الأسعار لكثرة ما يُعْقَد فيها من صفقات، ولذلك وصفت البورصة بأنها كجهنم (١).

والأسواق المالية بهذا المفهوم تدخل تحت قاعد المصالح المرسلة، إذ الغرض منها تنشيط أعمال التجارة، وزيادة الرخاء الاقتصادي، وقد عرفت التعاملات المالية منذ القدم، وعرفت كذلك هيئات الإشراف والرقابة عليها، وقد اعتبرها بعض المؤرخين علماً خاصاً قائماً بذاته.

يقول حاجي خليفة: " علم الاحتساب علم باحث عن الأمور الجارية بين أهل البلد من معاملاتهم اللاتي لا يتم التمدن بدونها من حيث إجراؤها على القانون المعدل، حيث يتم التراضي بين المتعاملين، وعن سياسة العباد بنهى المنكر، وأمر بالمعروف، بحيث لا يؤدى إلى مشاجرات وتفاخر بين العباد، بحيث ما رآه الخليفة من الزجر والمنع....... ومبادئه بعضها فقهى، وبعضها أمور استحسانية ناشئة من رأي الخليفة،

---

(١) د/ وهبه الزحيلي: السوق المالية، ص ١٣١٩، ١٣٢٠، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد ٦، الجزء الثاني ١٩٩٠م.

والغـرض منــه تحصـيل الملكــة فــي تلـك الأمـور، وفائدتـه إجـراء أمور المـدن فـي المجـاري علـى الوجـه الأتـم، وهـذا أدق العلـوم، ولا يدركــه إلا مــن لــه فهــم ثاقــب، وحــدس صــائب، إذ الأشــخاص والأزمـان والأحـوال ليسـت علـى وتيـرةٍ واحـدة، بـل لا بـد لكـل واحـدٍ مـن الأزمـان والأحـوال سياسـة خاصـة، وذلـك مـن أصـعب الأمـور، فلـذلك لا يليق بمنصـبها إلا مـن لـه قـوة قـدسية مجـردة عـن الهـوى كعمر بن الخطاب " (١).

(١) كشف الظنون،١ / ٢٥١.

المبحث الثاني:

الوظائف الاقتصادية للبورصة

تؤدي البورصة دورا هاما في الحياة الاقتصادية، وإذا ما حاولنا عرض أهم الوظائف التي يمكن أن تؤديها، فيمكننا حصرها فيما يلي:

■ **أولاً:**

تنمية الادخار عن طريق تشجيع الاستثمار في الأوراق المالية، وتوجيه المدخرات لخدمة الاقتصاد القومي، حيث تشجع سوق الأوراق المالية على تنمية عادة الادخار الاستثماري، خاصة بالنسبة لصغار المدخرين الذين لا يستطيعون القيام بمشاريع مستقلة بأموالهم القليلة، ومن ثم فإنهم يفضلون شراء أوراق مالية على قدر أموالهم، وهذا يساعد على خدمة أغراض التنمية والحد من التضخم، كما أنها تساعد على توجيه المدخرات نحو الاستثمارات الملائمة – سواء في الأسهم أو السندات– وذلك وفقا لاتجاهات الأسعار.

■ **ثانياً:**

المساعدة في تحويل الأموال من الفئات التي لديها فائض –المقرضين– إلى الفئات التي لديها عجز – المقترضين – فالمقرضون يقومون بتخفيض نفقاتهم الاستهلاكية الحالية مقابل الحصول على دخول أعلى في

المستقبل عند حلول آجال استحقاق تلك القروض، وعندما يقوم المقترضون باستخدام تلك الأموال المقترضة في شراء وتأجير عناصر الإنتاج، فإنهم سوف ينتجون دخولا أعلى، وبالتالي زيادة مستوى المعيشة، ليس فقط للمقترضين؛ بل لكل فئات المجتمع.

■ **ثالثاً:**

المساهمة في تمويل خطط التنمية عن طريق طرح أوراق مالية حكومية في تلك السوق، حيث رافق ظهور أهمية الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة ازدياد التجاء الحكومات إلى الاقتراض العام من أفراد الشعب، لسد نفقاتها المتزايدة وتمويل مشروعات التنمية، وذلك عن طريق إصدار السندات والأذون التي تصدرها الخزانة العامة ذات الآجال المختلفة، ومن هنا صارت هذه الصكوك مجالا لتوظيف الأموال لا يقل أهمية عن أوجه التوظيف الأخرى.

■ **رابعاً:**

المساهمة في دعم الائتمان الداخلي والخارجي، حيث إن عملات البيع والشراء في بورصة الأوراق المالية تعد مظهرا من مظاهر الائتمان الداخلي، فإذا ما ازدادت مظاهر هذا الائتمان ليشمل الأوراق المالية المتداولة في البورصات

العالميـة أصـبح مـن الممكـن قبـول هـذه الأوراق كغطـاء لعقـد القروض المالية.

■ **خامساً:**

المسـاهمة فـي تحقيـق كفـاءة عاليـة فـي توجيـه المـوارد إلـى المجـالات الأكثـر ربحيـة؛ وهـو مـا يصـاحبه نمـو وازدهـار اقتصـادي. وهـذا الأمـر يتطلـب تـوافر عـدة سـمات فـي سـوق الأوراق المالية، يمكن إيجازها فيما يلي:

(أ) كفـاءة التسـعير: بمعنـى أن تعكـس الأسـعار كافـة المعلومات المتاحة.

(ب) كفـاءة التشـغيل: بمعنـى أن تتضـاءل تكلفـة المعـاملات إلـى أقصـى حـد، مقارنـة بالعائـد الـذي يمكـن أن تسـفر عنـه تلـك المعاملات.

(ج) عدالـة السـوق: بمعنـى أن تتـيح السـوق فرصـة متسـاوية لكل من يرغب في إبرام الصفقات.

(د) الأمـان: ويقصـد بـه ضـرورة تـوافر وسـائل للحمايـة ضـد المخـاطر التـي تـنجم عـن العلاقـات بـين الأطـراف المتعاملـة فـي السـوق، مثـل مخـاطر الغـش والتـدليس وغيرهـا مـن الممارسـات اللاأخلاقية التي يعمد إليها بعض الأطراف.

■ **سادساً:**

تحديد أسعار الأوراق المالية بصورة واقعية على أساس من المعرفة الكافية ودرجة عالية من العدالة. حيث يتم تحديد أسعار الأوراق المالية عبر المفاوضة أو المزايدة – المزاد العلني – والتي تعكس بصورةٍ أقرب إلى الدقة رأي المتعاملين في السعر المناسب للورقة المالية وفقا لظروف السوق السائدة، بالإضافة إلى ما تقوم به الشركات والجهات الاقتصادية من نشر كافة البيانات المتعلقة بالشركات وصكوكها وأرباحها ومراكزها المالية، وهو ما يحول دون خلق سعر غير واقعي للورقة المالية. ويمثل هذا السعر أفضل الأسعار بالنسبة للبائع (أعلى سعر طلب) وللمشتري (أدنى سعر عرض).

■ **سابعاً:**

إن سوق الأوراق المالية تعتبر أداة هامة لتقويم الشركات والمشروعات. حيث تساهم في زيادة وعي المستثمرين وتبصيرهم بواقع الشركات والمشروعات، ويتم الحكم عليها بالنجاح أو الفشل. فانخفاض أسعار الأسهم بالنسبة لشركة من الشركات دليل قاطع على عدم نجاحها أو على ضعف مركزها المالي، وهو ما قد يؤدي إلى إجراء بعض التعديلات في قيادتها أو في سياستها أملا في تحسين مركزها (١).

([1]) موقع www.islamonlain على شبكة المعلومات.

■ **ثامناً:**

تعـد أسـواق رأس المـال مؤشـراً لحالـة الاقتصـاد القـومي مسـتقبلاً، لأن أسـعار الأوراق الماليـة المتداولـة فـي السـوق هـي المرآة لتلـك الحالـة الاقتصـادية المسـتقبلية، فتكـون بمثابـة إنـذار مبكـر للقـائمين علـى شـئون الاقـتصاد فـي الدولـة لاتخـاذ الإجراءات الصحيحة عندما يلزم الأمر (١).

■ **تاسعاً:**

تـؤدي أسـواق رأس المـال دوراً إيجابيـاً فـي إعـادة بنـاء القطاعـات الصـناعية عـن طريـق العـروض العامـة، والتكتـل بـين الشـركات، فـالعرض العـام بشـراء أسـهم شـركة معينـة بهـدف الإشـراف علـى إدارة تلـك الشـركة يوجـه إلـى المسـاهمين فـي الشركة من خـلال البورصـة بسـعر معين، وعدد معين من الأسـهم لـه حـد أدنـى، وخـلال مـدة معينـة، وذلـك بصـورة علنيـة وصـريحة، وقـد انتشـرت هـذه العـروض العامـة فـي الولايـات المتحـدة وانجلتـرا وفرنسـا، وحصـلت بهـذه الطريقـة أهـم التكـتلات فـي الولايـات المتحدة خاصة في قطاع طرق الحديد (٢).

---

(١) د/ منيـر إبـراهيم هنـدي: الأوراق الماليـة وأسـواق رأس المـال، ص ٦٧٠.

(٢) د/ موريس سلامة: الأسواق المالية في العالم، ص ٢٥.

الفصل الثاني:
الأوراق المالية محل التداول في البورصة

المبحث الأول:

الأسهم

المطلب الأول:

تعريف الأسهم وخصائصها

أولاً: تعريف الأسهم:

لغة: الأسهم جمع سهم، والسهم هو النصيب المحكم، وفى الحديث: " كان للنبي(ﷺ) سهم من الغنيمة "أي نصيب، وساهمه أي: قارعه، وأسهم بينهم، أي: قارع بينهم، واستهموا، أي: اقترعوا (١).

وفى الاصطلاح:

يطلق السهم في اصطلاح الاقتصاديين تارةً على الصك، وتارة على النصيب الذي يعطى للمساهم:

فبالاعتبار الأول يعرف بأنه: صك يمثل جزءاً من رأس مال الشركة يزيد وينقص تبع رواجها.

وبالاعتبار الثاني يعرف بأنه: نصيب المساهم في شركة من شركات الأموال (٢).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٤١٢/٦، مختار الصحاح، ص ٣١٩.

(٢) د/ علي يونس: الشركات التجارية، ص ٥٣٩، طبعة مطبعة الاعتماد – القاهرة.

جاء في المعجم الوجيز: السهم في علم الاقتصاد: جزء من رأس مال الشركة يزيد وينقص تبع رواجها (١).

وفى اصطلاح فقهاء المسلمين:

يطلق السهم على الحصة التي يقدمها أحد الشركاء في رأس مال الشركة، فالأسهم المتعارف عليها لدى الاقتصاديين هي رأس مال الشركة في الفقه الإسلامي.

ويرى البعض (٢) أن السهم يراد به أمران:

- نصيب المساهم في رأس مال الشركة.
- الصك المكتوب الذي يتضمن حق المساهم، وما هو مخول له من حقوق.

وبناءً على ذلك عرف الأسهم بأنها: صكوك متساوية القيمة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، والتي يتمثل فيها حق المساهم في الشركة التي أسهم – أي اشترك – في رأس مالها، وتخول له حقوق في الشركة لا سيما حقه في الحصول على الأرباح.

---

(١) المعجم الوجيز الصادر عن وزارة التربية والتعليم، ص ٣٢٦.

(٢) د/ أبو زيد رضوان: شركة المساهمة، ص ١٠٨، طبعة دار الفكر ١٩٨٣م.

ثانياً: خصائص الأسهم: .

تتميز الأسهم بمجموعة من الخصائص، وهذه الخصائص تكفل بدورها للسهم آدا مهمته في الحركة الاقتصادية، وهذه الخصائص هي:

أ . التساوي في القيمة: .

من الخصائص التي تختص بها الأسهم أنها متساوية القيمة، وهذه القيمة يتم تحديدها من قبل القانون، يستوي في ذلك كل أنواع الأسهم، إذ أنها تقوم على مبدأ المساواة في الحقوق والالتزامات والحكمة من تساوي قيمة الأسهم: تقدير الأغلبية في الجمعية العمومية بسهولة ويسر من غير عناء، وتسهيل عملية توزيع الأرباح، وتنظيم سعر الأسهم داخل البورصة (١).

ب . قابلية الأسهم للتداول: .

تعتبر هذه الخصيصة من أهم خصائص الأسهم، فإذا نص في الشركة على عدم قابلية السهم للتداول فقدت الشركة صفة

---

(١) د/ علي محي الدين القرة: التطبيقات الشرعية لإقامة السوق الإسلامية، ص ٣٨٥، د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٨٧.

المساهمة، وتنظر الشريعة الإسلامية إلى هذه الخصيصة على أنها إنما جوزت حفظاً لحقوق الشركاء (١).

وتعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص في الشركات المساهمة، بل إن التداول يعتبر هو المعيار الأوفق للتفرقة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، بحيث إذا نص في نظام الشركة الأساسي أو صدر قرار من الجمعية العمومية يتضمن تحريم التنازل عن الأسهم فإن الشركة تفقد صفتها كشركة مساهمة، وتصبح من شركات الأشخاص (٢).

جـ . عدم قابلية السهم للتجزئة: .

بمعنى أنه إذا مات أحد الشركاء فلا يجوز أن يقسم سهمه على ورثته، وإنما يختار الورثة من بينهم من يمثلهم في الجمعية العمومية، حتى يستطيع مباشرة الحقوق الخاصة بهم (٣).

وعدم تجزئة السهم هو اتفاق عرفي مشترط فيما بين الشركاء، فصار جائزاً ما دام لا يعارض القواعد العامة في

---

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٨٧.

(٢) د/ أبو زيد رضوان: شركة المساهمة، ص ١١٣ وما بعدها.

(٣) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ٢/٢١٨، ٢١٩، طبعة مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الرابعة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

الشروط في الفقه الإسلامي، وأهمها قول النبي صلى الله عليه وسلم: " المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً " (١).

د . تحديد المسئولية: .

وهذا يعني أن مسئولية الشركاء في مواجهة الشركة تكون بحسب قيمة أسهمهم فيها، ولا يسأل عما يجاوز ذلك، فإذا أفلست الشركة، وصارت عاجزة عن سداد ديونها، فلا يلزم الشركاء بسداد ديونها من أموالهم الخاصة (٢).

وهذا الأمر يجد أساسه في الفقه الإسلامي، إذ من المقرر لدى الفقهاء أن رب المال في شركة المضاربة لا يسأل عن ديون الشركة إلا بمقدار المال الذي قدمه فيها، ولا يلتزم بغير ذلك.

---

(١) الحديث رواه البيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب الشرط في الشركة، السنن الكبرى، ٧٩/٦، تحقيق / محمد عبد القادر عطا، طبعة مكتبة الباز – مكة المكرمة ١٤١٤هـ – ١٩٩٤م.

(٢) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢١٨/٢.

ثالثاً: الأهمية الاقتصادية للأسهم: .

يعتبر إصدار الأسهم إحدى طرق التمويل الأساسية التي تلجأ إليها الدول المتقدمة، وقد أدى وجود شركات المساهمة بما يستتبعه من تقسيم رأس مالها إلى حصص صغيرة متساوية القيمة قابلة للتداول من إيجاد النمو الاقتصادي في البلدان التي ظهرت فيها.

ومن أهم ما تمتاز به هذه الصيغة أنه يمكن من خلالها جمع رؤوس أموال كثيرة من مساهمات صغار المدخرين الذين ليست لديهم المقدرة على الاستثمار المباشر، كما أن المسئولية المحدودة التي تتمتع بها شركات المساهمة كانت حافزاً لدى الأفراد، إذ إنهم يعلمون أن ديون الشركة وخسائرها لا يمكن أن تمتد إلى أموالهم الخاصة، أي أن المخاطرة في هذا النوع يسيرة ومحدودة.

أضف إلى ذلك أن ميزة التداول التي تتمتع بها الأسهم تؤدى إلى جعل الاستثمار بالنسبة للأفراد جيد السيولة، مما يجعل شركة المساهمة متفوقة على صيغ الاستثمار الأخرى.

لكل ذلك وجدت المجتمعات أن صبغة شركات المساهمة يمكن أن يكون لها دور بالغ الأهمية في التنمية الاقتصادية، حيث يتم تعبئة المدخرات من الأفراد وتوجيهها نحو

الاستثمار في المشاريع الصناعية أو الزراعية أو الخدمية التي يصعب تمويلها بأي طريقة أخرى (١).

(١) د / محمد القري بن عيد: الأسهم – الاختيارات – المستقبليات، أنواعها والمعاملات التي تجرى فيها، ص ١٩٧، ١٩٨، مجلة المجمع، العدد ٦ الجزء الثاني ١٩٩٠م.

المطلب الثاني:

قيم الأسهم وأحكامها

اتفق الاقتصاديون على أن للأسهم قيم أربعة.

أولاً: القيمة الاسمية: .

وهي القيمة التي تكون مبينة في السهم، وذلك لأن السهم عندما يصدر فإنه يصدر بالقيمة التي دفعت لامتلاكه (١).

حكم القيمة الاسمية في الفقه الإسلامي:

تمثل القيمة الاسمية للسهم من وجهة النظر الشرعية حصة الشريك في رأس مال الشركة، ومجموع هذه القيم يمثل مجموع رأس مالها وهو أمر لا تأباه الشريعة، بل تدعو إليه وتحض عليه وذلك لأمرين:

١- إن توزيع الأرباح على الشركاء يكون على قدر حصة كل منهم في رأس مال الشركة، ولا يتحقق ذلك إلا بمعرفة النسبة التي ساهم بها كل شريك على وجه التحديد.

---

(١) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ٢/٢١٢، أ / أحمد محى الدين حسن: عمل شركات الاستثمار، ص ٣٦٧.

٢- إن القيمة الاسمية للسهم تعد بمثابة صك يدون فيه القدر الذي ساهم به الشريك، فإذا انعدمت هذه القيمة أو تخلفت لأى سببٍ من الأسباب أدى ذلك إلى خلل في توزيع الأرباح، إذ أن الأرباح توزع على جميع الشركاء بالتساوي، وقد يكون لأحدهم حصة أكبر من الآخر، فإذا تساووا في الأرباح في هذه الحالة أدى ذلك إلى زيادة أحدهم على الآخر من غير سبب موجب للزيادة، وهو أمر تأباه الشريعة.

ثانياً: قيمة الإصدار: .

يقصد بها: إصدار السهم بقيمةٍ أقل من قيمته الاسمية أو الحقيقية بقصد زيادة رأس مال الشركة (١).

مثال:

إذا كانت القيمة الاسمية للسهم أربعة، فتصدر الشركة السهم بثلاثة بقصد زيادة رأس المال لإنقاذ الشركة من الانهيار أو للتوسع في أعمالها، فيكون ذلك حافزاً لأن يقوم المساهمون بإعطاء الشركة الأسهم بالقيمة الاسمية التي هي أربعة، ولكن يدفع المساهم أقل من قيمتها الاسمية، أي يدفع القيمة الإصدارية.

---

(١) د/ صبري هارون: أحكام الأسواق المالية، ص ٢٣١، طبعة دار النفائس – الأردن.

حكم إصدار السهم بقيمة الإصدار: .

من خلال بيان معنى قيمة الإصدار وكيفية إصدار السهم بها يتضح أن السهم بهذه القيمة لا يجوز إصداره شرعاً لما يلى:

١- إن إصدار السهم بهذه القيمة فيه إضرار بالشركاء الذين دفعوا القيمة الحقيقية للسهم ؛ لأنهم تساووا في الربح مع أنهم دفعوا قيمة أقل، وقد يشاركهم في موجودات الشركة، والإضرار لا يجوز (١).

٢- إن هذا السهم إذا تساوى مع السهم الاسمى في اقتسام الربح فهو أمر محرم ؛ لأن الربح إنما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان، ولا شيء من هذه الثلاثة، فيكون أكلاً لأموال الناس بالباطل، وهو منهى عنه.

٣- إن إصدار السهم بهذه القيمة يؤدي إلى انعدام العدل بين الشركاء.

وقد فصل البعض الحكم في هذه المسألة على النحو التالي:

أولاً: يجوز إصدار أسهم لاحقة، أي بعد تأسيس الشركة إذا كانت قيمتها مساوية للقيمة الحقيقية أو السوقية، فلا مانع شرعاً

---

(١) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ٢/٢١٣.

من إصدار أسهم جديدة بقيمةٍ إصدارية، سواء كانت مساوية للقيمة الاسمية للسهم أو أعلى منها أو أقل، لأن العبرة بالواقع وبسعر السوق، ولأن الشركة قد تربح وقد تخسر.

ثانياً: إذا كانت قيمة الإصدار في الأسهم الجديدة أقل من القيمة الحقيقية لأسهم الشركة، فهي لا تجوز شرعاً، لأن في ذلك ضرر بالمساهمين القدامى، إذ يؤدي ذلك إلى حرمانهم من حقهم في المال إلا إذا عوضوا عن حقوقهم خلال منحهم أسهماً جديدة بقدر حقوقهم.

ثالثاً: إذا كانت قيمة إصدار الأسهم الجديدة أعلى من القيمة الحقيقية، فإذا كانت تعبر عن سعرها السوقي، فهذا جائز ما دامت الشركة لم تستعمل أي وسيلة محرمة (١).

وإذا كان الأصل هو عدم جواز إصدار السهم بهذه القيمة، فإنني أرى أنه يمكن استثناء حالات يجوز فيها إصداره بهذه الطريقة، وهذه الحالات هي:

الأولى: موافقة الشركاء القدامى أصحاب الأسهم الاسمية على مساواة الشركاء الجدد أصحاب أسهم الإصدار لهم في الربح.

---

(١) د/ شعبان محمد: بورصة الأوراق المالية، ص ١٠٢، د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ٢١٤، د/ صبري هارون: أحكام السوق المالية، ص ٢٣١.

الثانيــــة: أن تقــوم الشــركة بتعــويض الشــركاء أصــحاب الأســهم الاسـمية عـن ذلـك عـن طريـق مـنحهم أسـهم جديـدة فـي الشـركة مقابل هذه الفروق.

الثالثــة: الاتفـاق علـى أن يقـوم الشـركاء الجـدد أصـحاب أسـهم الإصــدار بــدفع الفــروق للشــركاء أصــحاب الأســهم الاســمية بالطريقة التي يتم التراضي عليها فيما بينهم.

ثالثاً: القيمة الحقيقية للسهم: .

هــي النصــيب الــذى يســتحقه الســهم فــي صــافى أمــوال الشــركة أي رأس المــال المــدفوع وموجــودات الشــركة، ومــا أضـيف إليهـا مـن أربـاح وهـذه القيمـة هـي القيمـة الاسـمية عنـد ابتداء الشركة، ولكنها تختلف عنها بعد ذلك (١).

مثال:

إذا كــان رأس مــال الشــركة عشــرة آلاف جنيــه، والشــركاء عشــرة، ومجمــوع أســهم الشــركة عشــرون ســهما، لكــل شــريك ســهمان فتكـون القيمـة الاسـمية للسـهم الواحـد خمسـمائة جنيـه، وبعـد فتـرة زاد رأس مــال الشــركة بعـد نمــاء تجارتهــا، فصــار عشـرون ألـف جنيـه، ففـي هـذه الحالـة تصـير القيمـة الاسـمية للســهم ألــف جنيــه بعــد أن كانــت فــي بــدء انعقــاد الشــركة خمســمائة جنيــه، وإذا صــار رأس مــال الشركــة ثمانيــة آلاف

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٩٨.

جنيه تقل قيمة السهم لتصبح أربعمائة جنيه.

ولكن يلاحظ على هذه القيمة أنها لا تؤثر على توزيع الأرباح على المساهمين ما دام أنه لم تحدث أية زيادة في عدد الشركاء، ولم يتم طرح أسهم جديدة بقيمة إصدار.

وهذه القيمة أمر مطلوب من الناحية الشرعية، لأن الشركة إذا صادفت نجاحاً وتوسعت ونمت أموالها وموجوداتها بالطرق المشروعة، فإن امتلاك هذه الزيادة يكون من حق المساهمين، إذ الربح هو المقصود من الشركة، وإن صادفت الشركة خسارة في أعمالها فإن قواعد الشرع تقضي بأن الشركاء كما يحصلون على الغنم يتحملون الغرم، أي كما يحصلون على الربح يتحملون الخسارة، ولهذا تقل قيمة الأسهم بحسب حجم الخسارة (١).

رابعاً: القيمة السوقية للسهم: وهي قيمة الأسهم عند عرضها للبيع في الأسواق التجارية، وهذه القيمة تختلف زيادةً ونقصاناً بحسب نجاح الشركة في أعمالها، وضخامة موجوداتها،

([1]) د/ صالح المرزوقي: شركة المساهمة في النظام السعودي، ص ٣٥٦، طبعة مطابع الصفا – مكة المكرمة ١٤٠٦هـ، د / محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٩٨.

وبحسب رأس مالها الاحتياطي، وتختلف كذلك بحسب الظروف والأزمات المالية والسياسية (١).

وفى رأيي – والله أعلم – أن هذا أمر جائز شرعاً ؛ لأن للإنسان الحق في أن يبيع ملكه بأي سعرٍ أراد، بل له الحق في أن يبيعه بسعر السوق.

إلا أنه ينبغي مراعاة القواعد المعمول بها في عرف التجار ما دامت لا تخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا تؤدى إلى الوقوع في محظور، كما ينبغي عدم الإضرار بالآخرين، فلا يجوز البيع بسعرٍ يزيد على سعر السهم لدى التجار.

---

(١) د/ أبو زيد رضوان: شركة المساهمة، ص ١١٢.

المطلب الثالث:

أنواع الأسهم وأحكامها الشرعية

تتنوع الأسهم تبعاً لطبيعتها، ويمكن تقسيم الأسهم إلى أربعة أقسام رئيسية تتفرع عنها أقسام فرعية:

أولاً: أقسام الأسهم من حيث طبيعة الحصة المقدمة:

تنقسم الأسهم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

الأول: الأسهم النقدية: .

وهى الأسهم التي تدفع نقداً.

وتعتبر الأوراق النقدية بمثابة النقدين – الذهب والفضة – وقد جاء في الفتوى التي أصدرتها اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالرياض أن الورق النقدي يعتبر نقداً قائماً بذاته كقيام النقدية في الذهب والفضة، وهو أجناس مختلفة حسب جهة الإصدار (١).

ولا خلاف بين الفقهاء في جواز أن يكون السهم من النقود.

يقول ابن رشد: " اتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين، أعني الدنانير والدراهم، وإن كانت في الحقيقة بيعاً لا يقع فيه مناجزة، ومن شرط البيع في الذهب

---

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٩٩، د/ السيد حافظ السخاوى: البورصة في الفقه الإسلامي المعاصر، ص ٥٤.

وفـى الدراهـم المناجـزة، لكـن الإجمـاع خصـص هـذا المعنـى فـي الشركة " (١).

ويقـول ابـن قدامــة: " ولا خــلاف فــي أنــه يجـوز جعـل رأس المال الدراهم والدنانير فإنها قيم الأموال وأثمان البياعات والناس يشتركون بها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زماننا من غير نكير " (٢).

شروط السهم النقدي: .

يشـترط فـي السـهم النقـدي الـذى يكـون حصـةً فـي رأس مـال الشركة عدة شروط منها:

١- أن يكـون معلومـاً، فـلا تصـح الشـركة علـى مـال مجهـول، ويشـترط فيـه أن يكـون معلومـاً قـدراً وجنسـاً وصـفة، دفعـاً لجهالـة الربح (٣).

---

(١) بدايـة المجتهـد ونهايـة المقتصـد، لابـن رشـد، ٢٥٢/٢، طبعـة مصـطفى البابي الحلبى.

(٢) المغنى، لابن قدامة، ٢٨٨/٥، طبعة دار الغد العربي – القاهرة.

(٣) مغنـى المحتـاج، ٣١٠/٢، طبعـة دار الكتـب العلميـة – بيـروت، الطبعـة الأولـى ١٤١٥ هــ – ١٩٩٤م. كشـاف القنـاع، ٤٩٧/٣، تحقيـق / هـلال مصيلحي مصطفى هلال، طبعة دار الفكر – بيروت ١٤٠٢ هـ.

١- ألا يكون السهم مشتملاً على الغرر، لئلا يؤدى ذلك إلى المنازعة والاختلاف، والغرر: هو ما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر (١).

وقيل: الغرر هو ما طوى عنك وخفي عليك باطنه (٢)

شروط الغرر المنهي عنه: .

يشترط في الغرر الذى نهى عنه الشارع ما يلى:

أ - أن يكون الغرر كثيراً مؤثراً على صحة العقد، أما الغرر اليسير الذى لا يؤثر على صحة العقد، فالعقد معه يكون صحيحاً نافذاً ؛ لأن الغرر اليسير مع العقد محتمل.

وأباح المالكية الغرر اليسير إذا دعت إليه الحاجة واقتضته الضرورة (٣).

---

(١) المبدع، ٢٣/٤، طبعة المكتب الإسلامى – بيروت ١٤٠٠ هـ.

(٢) عون المعبود، ١٥٦/٩، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.

(٣) التاج والإكليل، ٢٩٤/٤، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.

حاشية العدوى، ٢٩٥/٢، تحقيق / يوسف الشيخ محمد البقاعي، طبعة دار الفكر – بيروت ١٤١٢هـ.

ب – ألا تدعو الحاجة إلى هذا الغرر، بمعنى أنه إذا كانت هناك ضرورة تستدعى وجود هذا الغرر، فإن التصرف يباح مع وجوده.

جـ – أن يمكن التحرز من الغرر بلا حرج ولا مشقة، لأن الغرر إذا لم يمكن التحرز عنه إلا بوجود الحرج والمشقة فهو معفو عنه.

ويمثل لذلك : بأساسات البيوت، فالإنسان يشترى البيت ولم يطلع على أساساته وقواعده، وهذا نوع من الغرر يعفى عنه لما في الاطلاع على ذلك من مشقة.

ومثاله أيضاً: ما روى أن النبي (ﷺ) نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١)، فالثمار إذا بدا صلاحها جاز بيعها عملاً بهذا الحديث مع أن آخر الثمار غير معروف، إذ أنه لم يخلق بعد.

---

(١) الحديث رواه مسلم، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، شرح النووي على صحيح مسلم، ٣/١١٦٥، طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٢هـ.

الثاني: الأسهم العينية: .

هي الأسهم التي تمثل حصصاً عينية في رأس مال الشركة من منقول أو عقار، أو ما إلى ذلك من الموجودات.

وقد نص القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه: " يجب تقدير الحصص العينية تقديرا صحيحاً قبل منح الأسهم العينية بواسطة الخبراء الذين تنتدبهم المحكمة التجارية التي تقع الشركة في دائرتها، ويجب تقديم هذا التقرير في مدى ثلاثة أشهر، وللمساهمين حق الاعتراض على هذا التقرير إذا رأوا أنه مبالغ فيه، كما قرر القانون أنه لا يجوز تداول هذه الأسهم إلا بعد مضى سنتين ماليتين من تاريخ إنشاء الشركة ".

والحصص العينية تعرف في الشريعة الإسلامية بالعروض.

حكم الشركة بالعروض: .

اختلف الفقهاء في حكم المشاركة بالعروض على ثلاثة مذاهب: .

المذهب الأول:

يرى جواز المشاركة بالعروض، وتنعقد الشركة بقيمة العروض وقت العقد.

وهو ما ذهب إليه المالكية، وإحدى الروايتين عن الإمام أحمد وأبو بكر الخلال، وأبو الخطاب، وابن أبى ليلى وطاوس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان، وهو قول البتي (١).

المذهب الثاني:

يرى عدم جواز المشاركة بالعروض.

وهو قول أبى حنيفة، وأبو يوسف، وظاهر مذهب الإمام أحمد والظاهرية، وكره ذلك ابن سيرين، وابن شبرمة، والثوري ويحيى بن كثير، وبه قال الشافعية في العروض التي لا مثل لها (٢).

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٥١٧/٣، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ١٢٤/٥، المدونة، ٥٤/١٢، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت.

المغنى لابن قدامة، ٢٨٩/٥، المبدع، ٥/٥، مختصر اختلاف العلماء للبيهقي، ٥/٤.

(٢) المبسوط، للسرخسي، ١٥٩/١١، طبعة دار المعرفة، بداية المبتدي، ١٢٧/١، تحقيق / حامد إبراهيم كرسون، محمد عبد الوهاب بحيرى، طبعة محمد على صبيح – القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٥٥هـ، المهذب، للشيرازي ٣٤٥/١، طبعة دار الفكر – بيروت. المغنى، ٢٨٨/٥، المحلى، لابن حزم، ١٢٥/٨، طبعة دار التراث، مختصر اختلاف العلماء، للبيهقي، ٥/٤.

المذهب الثالث:

يرى صحة الشركة بالعروض في المثليات، كالحبوب والأدهان وغيرها، وهو الراجح عند الشافعية، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية (١).

أدلة المذهب الأول: .

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بجواز كون رأس مال الشركة من العروض بالأدلة الآتية:

---

(١) المهذب، ٣٤٥/١، الإقناع، للخطيب الشربيني، ٣١٧/٢، تحقيق / مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، طبعة دار الفكر – بيروت ١٤١٥هـ، المبسوط، ١٦٠/١١، البحر الرائق، لابن نجيم، ١٦٨/٥، طبعة المكتب الإسلامي.

١- إن القصد من الشركة جواز تصرف كل من الشريكين في مال الآخر، وجعل ربح المال بينهما، وهذا كما يحصل في الدراهم والدنانير يحصل في العروض، فتصح فيها الشركة، وفى حالة المفاضلة يرجع كل واحد منهما بقيمة عرضه عند العقد (١).

٢- إن المعنى الأصلي للشركة هو الإذن في التصرف، وتوزيع الربح على قدر المالين، وهو متحقق في العروض (٢).

٣- إن العروض من المتقومات، وليس المثلى كالمتقوم، إذ المتقومات لا يمكن فيها الخلط، وربما يتلف مال أحدهما ويبقى مال الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً، كما أن قيمتها ترتفع وتنخفض، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر أو تزيد، فيؤدى إلى ذهاب الربح في رأس المال، أو دخول بعض رأس المال في الربح، وهو لا يجوز (٣).

([1]) المغنى، لابن قدامة، ٢٨٩/٥.

([2]) الوسيط، للغزالي، ٢٦١/٣، طبعة دار الفكر.

([3]) فتح القدير، لابن الهمام، ١٦/٥، ١٧، طبعة دار الفكر – بيروت حاشية ابن عابدين، ٣٤٠/٣.

٤- يستدل على ذلك بما روي أن الإمام مالك قال: تجوز الشركة بالعروض، ولا تجوز بالطعام وإن تساويا سواء اتفق النوع أم اختلف، ولا تجوز ومن أحدهما دنانير، ومن الآخر دراهم حتى ولو اتفقت القيمة؛ لأن الطعام بمنزلة الصرف (١).

الرد:

يرد على هذا الدليل بأن الاستدلال بالدراهم والدنانير فاسد؛ لأن الدراهم يدخلها الربا، ومع ذلك تجوز بها الشركة (٢).

أدلة المذهب الثاني: .

استدل أصحاب المذهب الثاني القائلون بعدم جواز كون رأس مال الشركة من العروض بالأدلة الآتية:

أولاً: إن الدراهم والدنانير هما ثمن المبيعات وقيم الأموال، والناس يشتركون بها من زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير (٣).

الجواب:

يجاب عن ذلك بأن جواز الشركة بالدراهم والدنانير لا تعني عدم جواز الشركة بالعروض، لذا تبقى على الأصل العام

---

(١) مختصر اختلاف العلماء، للبيهقي، ٥/٤.

(٢) مختصر اختلاف العلماء، للبيهقي، ٦/٤.

(٣) كشاف القناع، ٤٨٩/٣.

وهو الجواز، كما أن عدم النص عليها لا يعنى تحريم المشاركة بها.

ثانياً: إن الشركة إما أن تقع على أعيان العروض أو على قيمتها أو على أثمانها:

ولا يجوز وقوعها على أعيان العروض؛ لأن الشركة تقتضى الرجوع ثم المفاضلة برأس المال أو مثله، والعروض لا مثل لها حتى ترجع إليه.

ولا يجوز كذلك وقوعها على قيمة العروض؛ لأن القيمة غير متحققة القدر، فيؤدى ذلك إلى التنازع، وقد يقوم الشيء بأكثر من قيمته، كما أن القيمة قد تزيد في أحدهما قبل بيعه فيشاركه الآخر في العين المملوكة له.

ولا يجوز أيضاً أن تقع الشركة على أثمان العروض؛ لأن أثمان العروض معدومة حال العقد ولا يملكانها، ولأنه إذا أراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن مكانه وصار للبائع، وإن أراد ثمنها الذي يبيعها به، فإنها تصير شركة معلقة على شرط، وهو بيع الأعيان وهذا لا يجوز (١).

ثالثاً: إن الشركة على العروض تؤدي إلى ربح ما لم يضمن، لا في مقابلة عمل للمستحق في مال الآخر، إذ إنه يلزم من أول الأمر، كما أن العروض قد يتفاوت عند بيعه من

---

(١) المغنى، لابن قدامة، ٢٨٩/٥، كشاف القناع، ٤٩٨/٣.

حيث القيمة (١).

الجواب:

يجاب عن ذلك بأنه يمكن الخروج من هذا النهي، وذلك بأن نعتبر للشركة ذمة منفصلة عن ذمم الشركاء، ويكون عليها ضمان ما هلك من مال الشركة، وبهذا إذا ربحت الشركة أو ارتفعت أسعار العروض كان ذلك على الشكة (٢).

رابعاً: إن الشركة تقتضي التوكيل والتوكل، وهو لا يصح في العروض، ويصح في الدراهم والدنانير.

ووجه عدم صحتها في العروض: أن الشريك وكيل عن صاحبه في التصرف، ولا يصح للإنسان أن يتصرف في عروض مملوكة له على وجه الوكالة عن غيره في هذا التصرف لأن الولاية له دون غيره، وإذا لم تجز الوكالة التي هي من مفردات الشركة لم تجز الشركة، ولهذا لو قال لشريكه: بع عرضك وثمنه بيننا لم يصح (٣).

---

(١) شرح فتح القدير، ١٩٠/٦.

(٢) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١١١/١.

(٣) تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ٦/٣، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ،، الهداية شرح البداية، للمرغيناني، ٥/٣، طبعة المكتب الإسلامى – بيروت .

الجواب:

يجاب عن ذلك بأن هذا الاستدلال محل نظر؛ لأن الشريك إذا قدم العروض كحصةٍ في الشركة إنما يكون بذلك قد أشرك الآخرين معه في ملكه، فكان كل واحد من الشركاء وكيلاً عن صاحبه في بيع ما يخصه من الشركة، وأصيلاً عن نفسه في بيع حصته، فلم يكن متصرفاً في عروض مملوكة له وحده(١).

خامساً: إن رأس المال إذا كان عروضاً كان فيه نوع غرر؛ لأنه يقبض العرض وهو يساوي قيمة أخرى، فيكون كلاً من الربح ورأس المال مجهولين (٢).

سادساً: إن قيمة أحدهما ربما تزيد قبل بيعه، فيشاركه الآخر في نمائه مع أنه لا ملك له فيه، وهو لا يجوز (٣).

أدلة المذهب الثالث: .

---

(١) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١/١١١.

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد، ٢/١٧٨.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢/٢٥٨، تحقيق / زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

استدل أصحاب المذهب الثالث بدليلين:

الأول: إن المثلي على خلاف المتقوم، ولا يمكن الخلط في المتقومات، وربما يتلف مال أحدهما، ويبقى مال الآخر، فلا يمكن الاعتداد بتلفه عنهما، وفي المثليات يكون التالف بعد الخلط تالفاً عنهما جميعاً.

الثاني: إن قيمتهما ترتفع وتنخفض، وربما تنقص قيمة مال أحدهما دون الآخر أو تزيد، فيؤدى إلى ذهاب الربح في رأس المال أو دخول رأس المال في الربح (١).

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتهم في حكم المشاركة بالعروض يمكن القول بأن الراجح هو المذهب الأول القائل بجواز أن تكون العروض حصة في رأس مال الشركة، وذلك لما يلي:

١- إن أدلة المذهبين الآخرين كلها تنطلق من منطلق أصحابها في النظرة إلى الشركة في العروض باعتبار ذاتها، ومن منطلق عدم تحقق الضمان إلا بعد التصرف فيها، وكلتا النظرتين تدخل في منطق

(١) حاشية الشرقاوي على التحرير، للشيخ زكريا الأنصاري، ١١/٢.

المصـــادرة، وإلـــزام الغيـــر بمقتضـــيات ومســـلمات لا تعتبر مسلمة عنده (١).

٢- إن القـول بجـواز الشـركة فـي العـروض هـو الـذي يساير الواقع ويتماشى مع التطورات الحديثة.

ومما يـدعم تأييـد هـذا القـول: أن القـانون اشـترط تقـدير قيمـة الحصـص العينيـة بواسطة خبراء تنتـدبهم المحكمـة، وهم فريـق مـن أهـل الخبـرة بالتقـدير، وليسـت لهـم أيـة صـلة بالمسـاهمين، كـذلك اشـترط القـانون فـي إصـدار الحصـص العينيـة أن يكـون بقيمـة هـذا التقـدير، فهـذه الشـروط تمنـع التخمـين والظـن فـي قيمـة الحصـة العينيـة لمعرفـة قيمتهـا فـي مبـدأ تكـوين الشـركة، وإعطـاء الأسـهم بقيمـة هـذه الحصـة، فرجـع الأمـر فـي المـآل إلـى أنهـا أسـهم نقديـة وبالتالي فلا جهالة ولا منازعة (٢).

---

(١) د/ محمـد محـى الـدين القـرة: الأسـواق الماليـة فـي ميـزان الفقـه الإسـلامي، ص ١١٨، مجلـة مجمـع الفقـه الإسـلامي، العـدد السـابع – الجـزء الأول ١٩٩٢م.

(٢) د/ عيسـوي أحمـد عيسـوي: التعامـل فـي الأوراق الماليـة مـن وجهـة نظـر الشريعة الإسلامية، ص ٤١، مجلة مصر المعاصرة.

ثانياً: أنواع الأسهم من حيث الحقوق: .

تنقسم الأسهم من حيث الحقوق إلى قسمين:

أولاً: الأسهم العادية: .

الأسهم العادية هي الأسهم التي تتساوى في قيمتها، وتعطى لأصحابها حقوقاً متساوية، ويحصل صاحبها على قدر متفق عليه من الربح يتفق مع ما دفعه إلى الشركة دون أي زيادة أو مزية أخرى، ويتحمل الخسارة بقدر الأسهم، وبالتالي فهذه الأسهم لا تعطى لأصحابها أي مزية خاصة عن غيره من المساهمين (١).

ثانياً: الأسهم الممتازة: .

هي الأسهم التي تختص بمزايا لا تختص بها الأسهم العادية.

ويعد تقرير هذا النوع من الأسهم استثناء على الأصل العام الذي يقضى بأن جميع الأسهم متساوية من حيث القيمة، وبالتالي يكون جميع الشركاء متساوون في الحقوق والواجبات، كما أن مسئولية المساهمين تكون بحسب قيمة السهم، ومع ذلك تقوم بعض الشركات بإصدار أسهم جديدة تعطى لأصحابها بعض المزايا والاختصاصات الغير متوفرة لأصحاب الأسهم

---

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٣٠٠، د/ شعبان محمد: بورصة الأوراق المالية، ص ٩١.

العادية.

والأسهم الممتازة تجمع بين سمات الأسهم العادية والسندات:

فالسهم يشبه السهم العادي في أنه يمثل صك ملكية ليس له تاريخ استحقاق، ويشبهه كذلك في تحديد المسئولية، كما لا يحق لحملة الأسهم المطالبة بنصيبهم من الأرباح إلا إذا قررت الإدارة إجراء توزيعات.

ويشبه السند لأن نصيبه من الأرباح محدد بنسبة معينة من قيمته الاسمية، وأنه لا يجوز لحملة الأسهم العادية الحصول على نصيبهم من الأرباح، أو نصيبهم من أموال التصفية قبل أن يحصل حملة الأسهم الممتازة على نصيبهم منها (١).

والأسهم الممتازة أيضاً تشبه الدين، من حيث أنها تمثل التزاماً ثابتاً بقيمة الفائدة المحدد سعرها سلفاً بنسبة من قيمتها الاسمية إلا أنها تختلف عن الفرض من حيث إن فوائد القرض لا ترتبط بنتيجة النشاط ربحاً أو خسارة، وتوقف الشركة عن سداد فوائد القروض يشير إلى إعسار الشركة فنياً ومالياً، وذلك في حالة ما إذا أخفقت في تحقيق فائض يكفي لسداد هذه الفوائد.

([1]) د/ محمد الحبيب جراية: الأدوات المالية التقليدية، ص ١٥٢٩.

بينما الفائدة المقررة للأسهم الممتازة ترتبط بنتيجة النشاط فإذا أخفقت الشركة وكان عائد النشاط سالباً لم يكن هناك وجه لإلزام الشركة بالسداد (١).

حكم إصدار أسهم الامتياز في الشريعة الإسلامية:

من الأمور التي تبنى عليها الشركة هي المساواة وعدم وجود الشروط أو الاتفاقات التي تجحف بأحد الشركاء، وبالتالي فإصدار هذه الأسهم بما يعطيه من مزايا لا يجوز شرعاً لما فيه من التفضيل وانعدام المساواة.

ويرى البعض (٢) أن إصدار الأسهم الممتازة جائز من الناحية الشرعية، بناءً على ترجيحه لرأى القائلين بجواز التفاضل بين الشركاء في الربح، وذلك لما يلي:

١- إن إصدار أسهم الأولوية في الربح هو في الواقع إنقاذ لحياة الشركة، ومنع لها من الانهيار والدمار، بمعنى أنه إجراء تقتضيه الضرورة، فإذا لوحظت هذه الضرورة، ولوحظ أن الإصدار يتم بإذن جميع المساهمين ورضاهم، أمكن القول بجواز التفاضل في الربح بين الشركاء إنقاذاً لحياة الشركة، لاسيما وأن بعض الفقهاء

---

(١) د/ السيد السخاوي: البورصة في الفقه الإسلامي المعاصر، ص ٦٤.

(٢) د/ عيسوي أحمد عيسوي: التعامل في الأوراق المالية من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، ص ٤٢ وما بعدها.

يرى جواز التفاضل في الربح بين الشركاء في جميع الأحوال من غير تقييد بقيد ما.

٢- إنه إذا جاز التفاضل في الربح فيما إذا كان العمل مشروطاً عليها، ولم يعمل أحد الشريكين، فإنه من باب أولى يجوز التفاضل بينهما في الربح إذا لم يعملا معاً، فإذا تساويا في رأس المال واشترط العمل عليهما معاً، وأن يكون لأحدهما ثلث الربح وللآخر الثلثان، وعمل مشترط الثلث فقط، كان لمن لم يعمل الثلثان بمقتضى الشرط، بناءً على قول من قال: إن العامل متبرع لشريكه فإذا لم يعمل مشترط الثلث أيضاً بل عمل غيرهما، كان الربح بينهما على ما شرطاه من باب دلالة النص، أو مفهوم الموافقة، لاستفادة مشترط الثلث من عدم العمل.

صور الامتياز وأحكامها: .

للامتياز عدة صور، وسأبين كل صورة، متبعاً ذلك بالحكم الشرعي فيها:

الصورة الأولى: الامتياز بالأولوية في الحصول على الأرباح: .

مؤدى هذا الامتياز أن يعطى المساهم صاحب السهم الممتاز نصيبه كاملاً من الأرباح قبل توزيع الأرباح، وما بقي بعد ذلك يوزع على باقي المساهمين بحسب الاتفاق.

وهذه الصورة لا تجوز من الناحية الشرعية لما يلي:

١- إن القول بذلك مخالف لمقتضى عقد الشركة؛ إذ الغرض من الشركة الحصول على الربح، وهذا الامتياز بهذه الكيفية قد يؤدى إلى عدم حصول الشركاء أصحاب الأسهم العادية على الربح، بل قد يؤدي إلى حصول البعض منهم على الربح دون البعض الآخر، أو حصولهم جميعاً على جزء أقل من الجزء المشترط، وكل ذلك لا يجوز إذ من الممكن ألا تربح الشركة سوى القدر الذي يأخذه أصحاب أسهم الامتياز.

٢- إن هذا النوع من لامتياز يؤدى إلى ربح ما لم يضمن، وذلك لأن الربح يكون مستحقاً بأمرين: المال، والعمل، والمساهم قدم المال، فوجب أن يأخذ ربح ماله الذي قدمه، ولا يستحق زيادة إلا إذا قدم ما يقابلها من عمل قام به لصالح الشركة، ففي هذه الحالة يستحق ربح ماله أصالةً، وربحاً إضافياً في مقابل عمله، وما عدا ذلك يكون مستحقاً لربح من غير سبب لاستحقاقه، وهو منهي عنه.

قال ابن قدامة: " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إبطال القراض إذا شرط أحدهما أو كلاهما لنفسه دراهم

معلومـة، وممـن حفظنـا ذلـك عنـه: مالـك والأوزاعـي والشـافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي " (١).

الصورة الثانية: الامتياز بتقرير فائدة ثابتة ومحددة: .

وتقتضــي هـذه الصـورة أن تعطـى لـبعض الأسـهم فائـدة سـنوية محـددة وثابتـة، بغـض النظـر عـن الوضـع المـالي للشركة، أي سواء ربحت الشركة أم خسرت.

وهـذه الصـورة محرمـة شـرعاً، وترجـع علـة تحريمهـا إلـى مـا يلي:

---

(١) المغنى، لابن قدامة، ٣١١/٥.

١- إن هذا الامتياز يؤدى إلى الإضرار بالشركاء أصحاب الأسهم العادية، والنبي ﷺ نهى عن ذلك بقوله " لا ضرر ولا ضرار " (١) إذ قد لا تربح الشركة غير هذه الفائدة.

٢- إن هذه الفائدة ليس لها تكييف لدى الفقهاء غير أنها ربا، لأنها تعطى بلا مقابل وبدون وجه حق، كما أنها تنافى مبدأ المساواة الذي تقوم عليه الشركة، إذ مبنى الشركة على المخاطرة والمشاركة في الغنم والغرم، وهو غير متحقق هنا.

الصورة الثالثة: حق استرداد قيمة أسهم الامتياز عند **انتهاء الشركة: .**

مؤدى هذا الامتياز: إعطاء أصحاب الأسهم الممتازة الحق في استرداد قيمة أسهمهم كاملة في حالة تصفية الشركة.

([١]) الحديث رواه الهيثمي في مجمع الزوائد، باب لا ضرر ولا ضرار، مجمع الزوائد، ١١٠/٤، طبعة دار الريان للتراث – القاهرة، دار الكتاب العربي – بيروت ١٤٠٧هـ. والبيهقي في السنن، كتاب الحجر، باب لا ضرر ولا ضرار، ٦*٦٩، ورواه الحاكم في المستدرك، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه المستدرك، ٦٦/٢، تحقيق / مصطفى عبد القادر عطا، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م.

وهو أمر لا يقره عقل ولا يرضاه دين؛ لأن الشركة مبناها على الربح والخسران، والخسارة تكون من رأس المال، والمنطق أن توزع الخسارة على المساهمين كل على قدر حصته في رأس مال الشركة، والقول بأحقية البعض في استرداد قيمة سهمه عند انتهاء الشركة دون ما نظر إلى الخسارة يؤدى إلى الإضرار بالآخرين، خاصة وأن الأسهم الممتازة لا تنشأ عند تكوين الشركة، وإنما في الغالب تصدر هذه الأسهم بعد انعقادها وبدء أعمالها، وتمنح الشركة هذه الأسهم تلك الامتيازات لزيادة رأس مالها عن طريق اكتتاب أكبر عدد من المساهمين.

كما أن ضمان حق استرجاع قيمة هذه الأسهم ينافي معنى الشركة من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا خسرت الشركة فإن أصحاب الأسهم الممتازة يستردون وفاء أسهمهم من أسهم الآخرين وهو أمر مناف للعدالة (١).

---

(١) د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ٢/٢٢٣.

الصورة الرابعة: الامتياز في حدود الأصوات : .

وهذا الامتياز يتضمن صورتين:

الأولى: تنازل صاحب سهم الامتياز عن صوته في مقابل دفع قيمة السهم على أقساط، وهو أمر لا شيء فيه ما دام قد تم بالاتفاق كما أنه ليس فيه أدنى مخالفة لقواعد الشرع، ولا لمقتضى عقد الشركة، ولا يعود إلى الجوانب المالية، وإنما أعطى له نوع من التيسير في مقابل تنازله عن صوته (١).

الثانية: منح بعض الأسهم أكثر من صوت في الجمعية العمومية، وهو غير جائز لانعدام المساواة بين الشركاء.

ويرى البعض (٢) أنه يجوز لشركات المساهمة اللجوء إلى إصدار الأسهم الممتازة، ويبررون هذا الزعم بقولهم: إنه إذا كانت القاعدة هي المساواة بين الأسهم في شركات المساهمة، إلا أن الضرورات العملية تغلبت على الاعتبارات النظرية التي تقضى بإعمال مبدأ المساواة، ويدللون على ذلك بمثالين:

([١]) د/ محمد محى الدين القرة: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص ١١٤.

([٢]) د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٣٣٢، د/ محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة، ص ٢٠٣.

الأول: قد تحتاج الشركة إلى أموال جديدة فلا يسعفها في ذلك فكرة إصدار أسهم عادية، فتصدر الشركة هذا النوع من الأسهم وهو ما يساعدها على أن تنهض من كبوتها وأن تجتاز محنتها.

الثاني: قد ترى الشركة انه لا مناص من جراء التصفية، الأمر الذي يتعرض معه الدائنون لخطر عدم الاستيلاء على شيء، وقد يقبلون وفاءً لديونهم تسلم أسهم ممتازة.

موقف القانون المصري من إصدار الأسهم الممتازة:

في بداية الأمر وقف القانون المصري من إصدار الأسهم الممتازة موقفاً سلبياً، فلم ينص على الحظر أو الإباحة، وذلك هو الحال في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١م، والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤، وظل الأمر على هذه الحالة إلى أن جاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فأجاز إصدار لأسهم الممتازة على وجه الإطلاق سواء الأسهم المتعلقة بالأرباح أو المتعلقة بالموجودات، ولم يكتفى بذلك بل أجاز أيضاً حق التصويت في الجمعية العامة للمساهمين، وهو ما نصت عليه المادة ٣٥ في فقرتها الثانية، إذ نصت على أنه: " يجوز أن ينص النظام على تقرير بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم، وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية ".

ويرى البعض (١) أن الأسهم الممتازة من حيث الأصل ليست معيبة بل كل ما يعيبها أنها قد تفتح باباً للمحاباة والتفاضل بين المساهمين، ويقرر هذا البعض أيضاً أنه لكى يتسم إصدار الأسهم الممتازة بالمشروعية ينبغي النص عليها في النظام الأساسي للشركة حتى يكون المكتتبون على بينة منها وقت الاكتتاب، وإذا لكم ينص عليها فلا يجوز إصدارها بعد ذلك إلا بإجراء تعديل في هذا النظام.

ثالثاً: أنواع الأسهم من حيث الشكل: .

تنقسم الأسهم من حيث الشكل إلى أسهم اسمية، وأسهم لحاملها، وأسهم لأمر:

الأسهم الاسمية: .

وهي الأسهم التي يكتب عليها أسماء أصحابها ولقبه وصناعته وموطنه وجنسيته ورقم السهم ونوع الشركة ورأسمالها ومركزها الرئيسي، ويقيد في هذا السجل أيضا عمليات التنازل وكافة التصرفات التي تتم على السهم وتاريخ حدوثها.

---

(١) يراجع بتصرف: د/ أبو زيد رضوان: شركات المساهمة والقطاع العام، ص ١١٨ طبعة دار الفكر.

الأسهم لحاملها: .

وهـي الأسـهم التـي لا تحمـل اسـم صـاحبها، بـل يكـون السـهم مملوكـاً ملكـاً خالصـاً للشـخص الـذي يحمـل صـك ملكيته، ويتم التنازل عنه بتسليمه من البائع إلى المشترى.

وقـد ألغـى القـانون رقـم ١١١ لسـنة ١٩٦١م صـدور الأسـهم لحاملها، تحقيقاً للرقابة التامة على شركات المساهمة.

ثـم جـاء القـانون رقـم ٩٥ لسـنة ١٩٩٢م فأجـاز إصـدارها، حيث نـص فـي مادتـه الأولـى علـى أنـه: "…. ومـع ذلـك يجـوز للشـركة إصـدار أسـهم لحاملهـا فـي الحـدود ووفقـاً للشـروط والأوضـاع والإجراءات التـي تبينهـا اللائحـة التنفيذيـة، ولا يكـون لحاملي هذه الأسهم الحق في التصويت في الجمعية العامة".

المبحث الثاني:

الســــــندات

تعريف السندات:

السندات في اللغة:

جمع سند، وهو بمعنى الاعتماد، والركون إليه، والاتكاء عليه، والسند: ما قابلك من الجبل، وعلا عن السفح، ومعتمد الإنسان (١).

وفى اصطلاح الاقتصاديين:

عرف السند بأنه: صك قابل للتداول يمثل قرضاً يعقد عادةً بواسطة الاكتتاب العام وتقوم بإصداره الحكومة أو الشركات، ويعتبر حامل السند دائن للشركة، له حق دائنية في مواجهتها، ولا يعد شريكاً فيها (٢).

وقيل: السندات هي عبارة عن وثيقةٍ بقيمةٍ محددة يتعهد مُصْدِرُهَا بدفع فائدة دورية في تاريخ محدد لحاملها (٣).

وقيل: السندات عبارة عن صكوك متساوية القيمة تمثل ديوناً في ذمة الشركة التي أصدرتها، وتثبت حق حاملها فيما

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٣٨٧/٦.

(٢) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٨٣.

(٣) د/ علي يونس: الشركات التجارية، ص ٥٥٨.

قدموه من مال على سبيل القرض للشركة، وحقهم في الحصول على الفوائد المستحقة دون أدنى ارتباط بنتائج أعمالها ربحاً كانت أو خسارة (١).

خصائص السندات:

تتميز السندات بمجموعة من الخصائص، تميزها عن الأسهم، وهي:

١- إن السند على خلاف السهم يعد ديناً على الشركة، وليس جزءاً من رأس مالها، وبالتالي إذا أفلست الشركة يدخل حاملو السندات مع غيرهم من الدائنين لاستيفاء حقوقهم.

٢- السند محدد بوقتٍ محددٍ على خلاف السهم، ويترتب على ذلك حصول صاحب السند على الفائدة المشترطة له في التاريخ المحدد، بغض النظر عن الموقف المالي للشركة أي سواءً ربحت الشركة أم خسرت.

٣- لا يشترك حامل السند في الجمعيات العامة للمساهمين، ولا يكون لقراراتها أي تأثيرٍ بالنسبة له إذ لا يجوز للجمعية أن تعدل التعاقد، ولا أن تغير موعد استحقاق الفوائد.

---

(١) د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٣٦٤.

٤- يحصل حامل السند على ضمانٍ خاص على بعض موجودات الشركة، وقد يكون الضمان عاماً على أموالها، ولذلك يحصل على حقه في حالات التصفية قبل أن يحصل حامل السهم على أي شيء.

٥- قرض السندات للجمهور يكون قرض جماعي، فالشركة تتعاقد مع مجموع المقترضين، لأن القرض مبلغ إجمالي مقسم إلى أجزاء متساوية هي السندات (١).

والسندات على النحو الذى سبق بيانه لا يجوز التعامل فيها شرعاً؛ لأنها تحتوى على قرض يجر نفعاً، والقرض الذى يجر نفعاً هو ربا بإجماع الفقهاء، والتعامل بالربا لا يجوز.

---

(١) د/ أبو زيد رضوان: الشركات التجارية، ص ٥٦٥، د/ عبد العزيز الخياط: الشركات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١٠٢/٢، د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٨٤، أ / أحمد محى الدين حسن: عمل شركات الاستثمار، ص ١٠١، د/ على يونس: الشركات التجارية، ص ٥٥٨، ٥٥٩.

كيفية إصدار السندات: .

اشــترط قــانون الشــركات المصــري الصــادر فــي ١٩٢١م بــرقم ١٥٩ شــروطاً معينــة لإصــدار الســندات، وهــذه الشــروط هي:

١- أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة للمساهمين.

٢- أن تكـون الشـركة الراغبـة فـي إصـدار السـندات قـد اسـتوفت رأسـمالها المصـدر بالكامـل مـن المسـاهمين، لأنـه مـن غيـر المستسـاغ أن تلجـأ الشـركة إلـى الاقتـراض ولهـا أمـوال فـي ذمـة مسـاهميها لـم تسـتوفها بعـد، ولأن الحاجـة الحقيقيـة إلـى الاقتـراض لا تسـتبين بوضـوح إلا بعـد الوفـاء الكلـى بـرأس المال.

٣- يجــب أن تكــون قيمــة هــذه الســندات لا تزيــد عــن صــافي أصـول الشـركة حسـبما يحـدده مراقـب الحسـابات وفقـاً لآخـر ميزانيــة وافقــت عليهــا الجمعيــة العامــة باعتبــار أن صــافي أمـوال الشـركة يمثـل الضـمان العـام لـدائني الشـركة، الأمـر الــذى يجــب معــه حمايــة حملــة الســندات لخطــر ضــياع أموالهم في حالة عدم سداد قيمتها في الموعد المحدد.

٤- أن تكـون الشـركة قـد نشـرت ميزانيتهـا عـن سـنة ماليـة علـى الأقـل حتـى يتسـنى للجمهـور معرفـة المركـز المـالي الحقيقـي للشركة قبل الإقدام على الاكتتاب.

٥- إذا طرح جانب من السندات التي تصدرها الشركة للاكتتاب العام، فيجب أن يتم ذلك بعد موافقة الهيئة العامة لسوق المال عن طريق أحد البنوك المرخص لها بقرار من الوزير المختص بتلقي الاكتتاب أو الشركات التي تنشأ لهذا الغرض أو يرخص لها بالتعامل في الأوراق المالية.

٦- يجب دعوة الجمهور للاكتتاب العام في السندات بنشرة تشتمل على البيانات والإجراءات وطريقة النشر التي تحددها اللائحة التنفيذية، وأهم هذه البيانات: اسم الشركة مصدرة السندات ونوعها، وقيمة رأسمالها المصدر المرخص به، وعنوان المركز الرئيسي، ورقم قيدها في السجل التجاري، ومجموع قيمة السندات المصدرة، والقيمة الاسمية للسند، ورقمه المسلسل، وسعر الفائدة، ومواعيد استحقاقها، والضمانات، ومواعيد شروط استهلاك السندات (١).

---

(١) يراجع: المواد ٤٩، ٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، د/ أبو زيد رضوان: شركات المساهمة، ص ١٥٠ وما بعدها، د/ ثروت عبد الرحيم: شرح القانون التجاري، ٦٠٥/١ وما بعدها.

أنواع السندات:

تنقسم السندات باعتبارات متعددة، وذلك على النحو التالي:

أولاً: تقسيم السندات باعتبار المصدر:

تنقسم السندات باعتبار الجهة التي تقوم بإصدارها إلى أربعة أقسام:

أ – سندات المنظمة الإقليمية:

ويتميز هذا النوع بصدوره من قبل هيئات دولية كالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويتم استخدام الأموال المقترضة في تمويل مشاريعها.

ب – سندات الدولة:

هي صكوك متساوية القيمة تمثل ديناً مضموناً في ذمة الحكومة، وهي ذات فوائد ثابتة غالباً، ويتم طرحها للاكتتاب العام وتتداول بالطرق التجارية، وتكون دائمة أو مستهلكة(١).

وهذه السندات تصدر من قبل الدولة بغرض تمويل الإنفاق العام، وتصنف من حيث درجة المخاطرة بحسب العوامل الاقتصادية والسياسية.

---

(١) د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٣٦٧.

ومن أمثلة هذه السندات (١) :

– سندات الخزينة: ويطلق عليها سندات أوراق الخزانة، وهي عبارة عن سندات تصدرها الحكومة وتتراوح مدتها بين ثلاثة أشهر وعام كامل، وهي أوراق لا تحمل فائدة وإنما تباع بخصم معين على قيمتها الاسمية، وتمنح الحكومة عليها فائدة قليلة نسبياً.

– شهادات الخزانة: وهي عبارة عن تعهد بدفع مبلغ معين من المال إضافة إلى فائدة محددة في تاريخ معين، ولا تتجاوز مدتها العام الكامل.

– سندات البلدية: وهي السندات التي تصدرها هيئة حكومية، أو التي تصدرها البلديات، أو الإدارات المحلية، وتكون أرباحها معفاة من ضريبة الدخل.

– سندات حكومية بعملات أجنبية: وهي التي يصدرها البنك المركزي، وتسمى سندات التنمية الوطنية، وهي تباع على نطاق واسع في الأسواق الدولية.

– شهادات الاستثمار: وهذه الشهادات تصدرها البنوك في بعض الدول، وتعتبر دين لصالح الحكومة، وتنقسم هذه

---

(١) د/ محمد صبري هارون: أحكام الأسواق المالية، ص ٢٣٧، أ / أحمد محى الدين حسن: عمل شركات الاستثمار، ص ٩٧.

الشـــهادات فـــي بعـــض الأحيـــان إلـــى مجموعـــات متشـــابهة لسندات الخزينة.

ج – سندات الهيئات الحكومية المحلية:

وهـــي الســـندات التـــي تصـــدر مـــن طـــرف الهيئـــات العامـــة والبلـــديات والمـــدن، وغالبـــاً مـــا تكـــون هـــذه الســـندات ذات مـــدة اســـتحقاق طويلـــة، الأمـــر الـــذى يجعـــل هـــذه الســـندات تتـــأثر بمخاطر التضخم بالتغييرات التي تحدث على أسعار الفوائد.

د – سندات الشركات:

ويصـــــدر هـــــذا النـــــوع مـــــن طـــــرف الشـــــركات التجاريـــــة والصـــناعية وشـــركات الخـــدمات، وتصـــنف هـــذه الســـندات حســـب مـــلاءة الإصـــدار، وعـــادة مـــا يقـــوم بهـــذا التصـــنيف بعـــض الجهـــات المختصـــة المعتـــرف بهـــا مـــن قبـــل المقرضـــين والمستثمرين (١).

ثانياً: تقسيم السندات باعتبار شكل الإصدار:

تنقسم السندات باعتبار شكل الإصدار إلى قسمين:

أ – السند لحامله: .

---

(١) د/ محمـــد الحبيـــب جرايـــة: الأدوات الماليـــة التـــقليدية، ص ١٥١٢ ومـــا بعدها.

هو السند الذي يصدر خالياً عن اسم المستثمر، فتنتقل ملكية السند بطريق الاستلام، ويكون لحامله الحق في الحصول على الفائدة عند استحقاقها، وتحصل بمجرد نزع الكوبون المرفق بالسند وتقديمه للبنك المعين، وعند حلول موعد الاستحقاق يكون لحامله الحق في استلام قيمته الاسمية من البنك مباشرة (١).

ب – السند الاسمى: .

هو السند الذى يحمل اسم صاحبه، ويوجد سجل خاص بملكية السندات لدى الجهة التي أصدرتها، وهذه السندات يمكن أن تكون مسجلة بالكامل، ويشمل التسجيل كلاً من الدين الأصلي وفائدته، كما يمكن أن تكون مسجلة تسجيلاً جزئياً، ويقتصر التسجيل في هذه الحالة على أصل الدين فقط أما الفائدة فتأخذ في شكل كوبونات ترفق بالسند وتنزع منه بمجرد استحقاقها لتحصيلها من البنك مباشرة (٢).

---

(١) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٢٩٩، د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٢٩٦، د/ محمد صبري هارون: أحكام الأسواق المالية، ص ٢٤٢.

(٢) د/ محمد مطر: إدارة الاستثمارات، ص ٢١٣، طبعة المكتبة الوطنية – عمان الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

الفصل الثالث:

معاملات البورصة وأحكامها الشرعية

تمهيد:

<u>المعـــاملات العاجلـــة</u>: هـــي العمليـــات التـــي يلتـــزم كـــل مـــن المشـترى والبـائع بتنفيـذ عقودهـا، وذلـك بـأن يسـلم البـائع الأوراق الماليــة، ويســلم المشــترى ثمنهــا حــالاً، أو خــلال مــدةٍ قصــيرةٍ لا تجاوز ثمانٍ وأربعين ساعة.

وهـذه العمليـات تـتم علـى الأوراق الماليـة أيـاً كانـت كميتهـا، ويهدف الطرفان في هذا النوع من المعاملات إلى تحقيق أمرين:

الأول: الاحتفـاظ بهـذه الأوراق، والاسـتفادة ممـا تُـدِرُّهُ علـيهم مـن أرباح عند توزيعها.

الثـاني: المضـاربة علـى ارتفـاع أسـعارها، وذلـك عـن طريـق عمليـة بيـع وشـراء صـوريين، مـع ملاحظـة أن أسـعار الأوراق الماليـة فـي السوق العاجلة أقل ارتفاعاً من أسعارها في السوق الآجلة (١).

---

(١) د/ محمــد عبــد الغفــار الشــريف: أحكــام الســوق الماليــة، ص ١٣٠١، د/ محمـد محيـى الـدين القـرة: الأسـواق الماليـة فـي ميـزان الفقـه الإسـلامي، ص ١٥١، أحمد محيى الدين حسن: عمل شركات الاستثمار، ص ١٢٧.

وهـذه العمليـات يـتم تنفيـذها علـى الفـور عـن طريـق التسـليم الفعلـي لـلأوراق الماليـة والوفـاء بـالثمن، وهـذه العمليـات عمومـاً تعتبر من عمليات توظيف الأموال المدنية (١).

وبـالرغم مـن التطـورات التـي حـدثت علـى التعـاملات فـي سـوق الأوراق الماليــة، والتــي أدت إلــى جعــل غالبيــة التعــاملات فــي الأسـواق الماليـة مـن النـوع الآجـل، إلا أن أسـواق الأوراق الماليـة ما زالت حتى الآن تجيز المعاملات العاجلة ن وذلك لما يلى:

١- ملاءمــة العمليــات الحالــة للمشــروعات الصــغيرة إذ أن المشـروعات الصـغيرة تتسـم بمحدوديـة الحجـم المعـروض مـن صـكوكها، الأمـر الـذى يعنـى أن الإلـزام بالتعامـل عليهـا مـن خـلال السـوق الآجـل سـيؤدى إلـى الإضـرار بسـمعتها، ولا شـك أن العمليـات الآجلـة بمـا تحققـه مـن مزايـا تـؤدى إلـى جـذب العديـد مـن المسـتثمرين الـذين يتعــاملون معهــا وفقــاً لنظــام الحصــص، وبكميــات ضــخمة، وهــو مــا لا تســتطيع المشــروعات الصــغيرة الوفـاء بـه، ممـا قـد ينشـأ عنـه تذبـذب ملحـوظ فـي أسـعار أسهمها.

٢- إن نظـام الحصـص المقتـرن بالعمليـات الآجلـة لا ينـاسـب صـغار المـدخرين، قـد يقـال إن همـن الممكـن التعامـل

---

(١) د/ عبد الفضيل محمد أحمد: بورصة الأوراق المالية، ص ٨٣.

علـى كسـور الحصـة، بيـد أنـه يعـد مرهقـاً لكونـه يسـتتبع ارتفاعــاً فــي النفقــات، ويجــب التنويــه إلــى أن كــل العمليات التـي تـتم فـي السـوق المصريـة كلهـا تـنـتمى إلـى العمليات الحالة أو العاجلة (١).

---

(١) د/ عبــد الباســط وفــا: بورصـــة الأوراق الماليـــة، ص ٣١، ٣٢، د/ محمــد صــالح الحنــاوي: إطلالــة علــى ســوق الأوراق الماليــة المصــرية، مجلــة الأهرام الاقتصادي ملحق عدد ١٣ /٢ / ١٩٩٥، ص ١٨.

المبحث الأول:

كيفية إجراء التعاقد في المعاملات العاجلة

بدايةً فإن العقود في الفقه الإسلامي لا تنعقد إلا إذا وُجِدَتْ أركانها، وأهم هذه الأركان الصيغة ، إذ هي المنشئة للعقود، والصيغة هي الإيجاب والقبول، وقد اختلف الفقهاء المسلمون في تحديد الإيجاب والقبول:

فيرى الحنفية أن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد العاقدين، والقبول: ما صدر من المتعاقد الثاني؛ لأنه يقع قبولاً ورضاءً لما أثبته الأول (١).

ويرى الجمهور أن الإيجاب: ما يصدر عن المملك، أي الشخص الذى يكون منه التمليك كالبائع والمؤجر، والقبول: ما يصدر عن المتملك أي الشخص الذى يصير له الملك، وهو المشترى (٢).

وأياً ما كان الأمر فإن هذا الخلاف ليس له أثره في الحكم على هذا النوع من المعاملات، إذ أنه في هذه المعاملات توجد

([١]) بدائع الصنائع، للكاساني، ١٣٤/٥.

([٢]) التاج والإكليل شرح مختصر خليل، للمواق، ١٣/٦ وما بعدها، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت ، أسنى المطالب شرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، ٢/٢، طبعة دار الكتاب الإسلامي، الإنصاف، ٢٦٤/٤.

الأسهم التي هي المبيع داخل البورصة ويُبْدِى صاحبها رغبته في بيعها، ويبدى المشترى رغبته في شراء مجموعةٍ من الأسهم، فيقوم السمسار العامل بالبورصة بإجراء عملية البيع بين الطرفين، بصفته وكيلاً عنهما.

ومن ثم فإن السؤال يثور حول تحقق مجلس العقد بين العاقدين، ومدى إمكانية اتصال الإيجاب بالقبول، إذ أن الفقهاء متفقون جميعاً على أنه يشترط في الصيغة: أن يتصل الإيجاب بالقبول.

ومن هنا فإنه يشترط لصحة إجراء التعاقد في هذه المعاملات أن يقوم المشترى بإبداء رغبته في الشراء إلى السمسار، وذلك بتوكيلٍ خاص يحدد فيه نوعية الأسهم التي يريد شراءها، والثمن الذى يريد الشراء به على وجه التحديد، فإن لم يتمكن من التحديد الدقيق نظراً لظروف البورصة وتقلباتها، فبإمكانه وضع حدين أدنى وأقصى للثمن الذى يريد الشراء به بحيث لا يجوز للسمسار الخروج عنهما، ويقوم صاحب الأسهم – البائع – بتوكيل السمسار ببيع أسهمه مع تحديده الثمن المراد البيع به.

ولكن ما هو مجلس العقد في هذا التعاقد، وما مدى ثبوت الخيار في هذا النوع:

أ – مجلس العقد في المعاملات العاجلة:

مجلس العقد هو: المكان الذى يجمع بين المتعاقدين لإنشاء العقد، ونظرية مجلس العقد تمت صياغتها لتحديد الميعاد الذى يتم فيه قبول الإيجاب أو رفضه، فإذا كان التعاقد بين حاضرين فإن مجلس العقد هو المكان الذى يجمعهما، ويستمر كذلك إلى أن يصدر القبول موافقاً للإيجاب أو يسقط الإيجاب بأي سببٍ من أسباب السقوط.

أما إذا كان التعاقد بين غائبين، فإن مجلس العقد هو محل وصول الكتاب أو تبليغ الرسالة.

جاء في العناية: " والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة " (١).

وفى المعاملات العاجلة يعتبر مجلس العقد هو الوقت الذى يصدر فيه القبول من السمسار الخاص بالمشترى، وذلك إذا كان سمسار المشترى مختلف عن سمسار البائع أما إذا كان السمسار واحداً وهو الغالب، فإن مجلس العقد هو الوقت الذى يقوم فيه السمسار بإتمام العملية، وحده الأقصى ثمانٍ وأربعين ساعة، لذا فإنه في هذه الحالة لا حاجة للبحث في تحديد مجلس العقد ؛ لأن السمسار وكيل عن الطرفين يُجْرِى العملية بنفسه نيابةً عنهما.

---

(١) العناية شرح الهداية، للبابرتى، ٢٥٤/٦، طبعة دار الفكر – بيروت.

وينبغي التنويه إلى أن هناك قواعد وإجراءات لتنظيم العمل داخل البورصة، تكفلت اللائحة التنفيذية لسوق المال ببيانها:

فنصت في المادة ﴿٩٢﴾ منها على أنه: " يكون أوامر بيع وشراء الأوراق المالية في المكان والمواعيد التي تحددها البورصة، ويجب عرض هذه الأوامر بطريقةٍ تكفل العلانية وبالبيانات اللازمة للتعريف بالعملية وفقاً للقواعد التي تقرها الهيئة ".

وبالنسبة لمواعيد العمل في البورصة:

فقد نصت المادة ﴿٥﴾ على أنه: " تفتح السوق للتعامل كل يوم من الساعة الحادية عشرة صباحاً حتى الساعة الواحدة بعد الظهر وتقفل يوم الجمعة والسبت وأيام العطلة، ويعلن افتتاح السوق بدقة جرس، وعن إقفالها بدقتي جرس تتخللها فترة خمس دقائق، ويجب عند دقة الجرس الأخير للجلسة أن يقف كل تعامل ومفاوضة ".

كما فرض القانون على من لهم حق التعامل في البورصة رسوماً واشتراكات سنوية تُدْفَعُ مقدماً، وتختلف قيمتها حسب الفئات التي لها حق الدخول، وتشكل هذه الرسوم والاشتراكات مع الغرامات التي تحصل من مرتكبي المخالفات إيرادات

البورصة التي تؤدى منها أجرة الدار، وسائر المصروفات الأخرى، كما تحصل عمولة عن شراء الأوراق المالية أو بيعها تختلف باختلاف أنواعها وفئاتها.

المبحث الثاني:

حكم بيع الأوراق المالية قبل قبضها

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه، إلا أن الخلاف وقع بينهم في المبيعات التي يشترط فيها القبض (١) بمعنى هل يشترط في بيع الأسهم القبض، وهل هي من المبيعات التي يشترط فيها القبض أم لا ؟

أقول:

اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في بيع الأوراق المالية تبعاً لاختلافهم في المبيعات التي يشترط فيها القبض، وكان خلافهم على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب الحنفية والشافعية أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه من حيث الجملة، إلا أن الحنفية أجازوا بيع العقار قبل قبضه (٢).

---

(١) بداية المجتهد، لابن رشد، ١٤٤/٢.

(٢) المبسوط، للسرخسي، ٩/١٣، بدائع الصنائع، للكاساني، ٢٣٤/٥، الاختيار، لابن مودود، تحقيق / محمود أبو دقيقه طبعة دار الكتب العلمية، بيروت، ٨/٢، مغنى المحتاج، للخطيب الشربيني، ٤٦٢/٢،

المذهب الثاني:

ذهب المالكية والحنابلة إلى أن كل المبيعات يجوز بيعها قبل قبضها عدا الطعام والشراب والمكيل والموزون، وهو قول عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن وحماد والأوزاعي وإسحاق (١).

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول القائلون بعدم جواز بيع المبيع قبل قبضه بالسنة والقياس والمعقول:

١- من السنة: استدلوا بأحاديث كثيرة منها:

أ - حديث حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لاتبع ما لم تقبضه " (٢).

وجه الدلالة:

في هذا الحديث دليل على عدم جواز بيع المبيع قبل قبضه، حيث إن كلمة " ما " الواردة فيه تفيد العموم في غير العاقل، وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على أن الحكم فيما

المجموع شرح المهذب، للنووي، ٢٥٨/٩، طبعة المطبعة المنيرية – القاهرة.

([1]) المدونة، لمالك بن أنس، ١٣٤/٣، التاج والإكليل، ٤٢٣/٦ الإنصاف، ٤٦١/٤.

([2]) الحديث أخرجه الإمام أحمد في المسند، ٤٠٢/٣.

عداه بخلافه، كما في قوله تعالى: " فلا تظلموا فيهن أنفسكم " (١)، فذلك لا يدل على أنه يجوز ذلك في الأشهر الحرم (٢).

ب – استدلوا بما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال: " يا رسول الله: إنا نبيع الإبل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم؟ فقال ﷺ لا بأس إذا كان بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما شيء " (٣).

وجه الدلالة:

---

(١) جزء الآية رقم ٣٦ من سورة التوبة.

(٢) المبسوط، ٨/١٣.

(٣) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق برقم ٣٣٥٤، ٣/٢٥٠، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالفضة وبيع الفضة بالذهب، برقم ٤٥٨٢، المجتبى، ٧/٢٨١، وأخرجه البيهقي، كتاب البيوع، باب أخذ العوض عن الثمن الموصوف في الذمة، برقم ١٠٤٧٦، السنن الكبرى، ٥/٣١٥.

دل هذا الحديث على أن بيع المبيع قبل قبضه لا يجوز، حيث إن النبي صلى الله عليه وسلم شرط لذلك كونه بسعر اليوم، وأن يتم التفرق وليس بينهما شيء.

د – ما رواه زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلعة حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم (١)

وجه الدلالة:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع السلعة التي اشتراها التجار حتى يحوزوها إلى رحالهم، وهو القبض، حيث إنه يحصل بالنقل، والْحَوْزُ هو النقل، كما أن فيه إشارة إلى أن بيع المبيع لا يجوز إلا بعد استقرار الملك وهو لا يكون إلا بالقبض.

٢- استدلوا على مذهبهم بالقياس فقالوا: لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه قياساً على الطعام، فكما أنه لا يجوز بيع الطعام قبل قبضه، فكذلك سائر البياعات (١).

---

(١) الحديث رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى رقم ٣٤٩٩، سنن أبى داود، ٣/٢٨٢، تحقيق / محمد محى الدين عبد الحميد، طبعة دار الفكر، ورواه البيهقي، كتاب البيوع، باب قبض ما ابتاعه جزافاً بالنقل والتحويل، رقم ١٠٤٣٧، السنن الكبرى، للبيهقي، ٥/٣١٤، ورواه الحاكم في المستدرك، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، رقم ٢٢٧١، المستدرك، للحاكم النيسابوري، ٢/٤٦.

٣- استدلوا من المعقول بالوجوه الآتية:

أ - إن قبض الدين إنما يكون بقبض البدل ؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور، إذ هو عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو هو عبارة عن الفعل وكل هذا لا يتصور فيه القبض حقيقة، فكان قبضه بقبض بدله، وهو الدين، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفى ذمة المقبوض منه مثلها في المالية، فيلتقيان قصاصاً(٢).

ب - إن الملك لم يتم عليه، فلم يجز بيعه لغير المتعين، أو كالمكيل والموزون (٣)

جـ - واستدل الحنفية على استثناء العقار بقولهم: إن العقار مأمون الهلاك غالباً، فلا يتعلق به غرر الانفساخ (٤).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالسنة والقياس:

---

(١) المجموع، ٢٥٩/٩، البيان، للعمراني، ٦٩/٥، طبعة دار المنهاج للنشر والتوزيع - القاهرة.

(٢) بدائع الصنائع، ٢٣٤/٥، الاختيار، ٨/٢.

(٣) المغنى لابن قدامة، ٤٤٣/٤.

(٤) الاختيار، ٨/٢.

١– من السنة: استدلوا بما يلى:

أ– ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله " (١).

وجه الدلالة:

نهى النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث عن بيع الطعام قبل القبض، وهذا النهى كان لحكمة أرادها الشارع، وهى أن الطعام لو أُجِيزَ بيعه قبل قبضه لصار متداولاً بين أهل الأموال فقط دون غيرهم، بخلاف ما إذا منع من ذلك، فإنه يكون أنفع للفقراء (٢).

ب – ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه " (٣).

---

(١) الحديث رواه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، رقم ١٥٢٨، صحيح مسلم ١١٦٢/٣، تحقيق / محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، ١٥١/٣.

(٣) الحديث رواه البخاري في كتاب البيوع، باب الكيلة على البائع والمعطى، رقم ٢٠١٩، صحيح البخاري، ٧٤٨/٢، تحقيق د/ مصطفى ديب البغاء، طبعة دار ابن كثير – بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٧هـ – ١٩٨٧م، ومسلم في كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، رقم ١٥٢٥، صحيح مسلم ١١٥٩/٣.

جـ - ما روى عن ابن عمر قال: " رأيت الناس في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يتبايعون جزافاً - يعنى الطعام - فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤدوه إلى رحالهم " (١)

د - قول ابن عباس ﵁: " أما الذى نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلته (٢).

وجه الدلالة من هذه الأحاديث:

إن النص في هذه الأحاديث على الطعام دليل على أن غيره بخلافه، لأن النبي صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر، ثم تبع ذلك الذكر بالنهى، فهو دليل على المنع، وإلا لما كان لهذا التخصيص فائدة، كما أنها تدل صراحةً على منع بيع الطعام قبل القبض، والمفهوم يدل على بيع ما عداه (٣).

---

(١) الحديث أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة، رقم ٢٠٢٤، صحيح البخاري، ٧٥٠/٢ ومسلم، كتاب البيوع، باب بطلان المبيع قبل القبض، رقم ١٥٢٧، صحيح مسلم ١١٦١/٣.

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ١١٥٩/٣.

(٣) المبسوط، ٨/١٣، الكافي في فقه الإمام أحمد، ٢٧/٢، تحقيق/ زهير الشاويش، طبعة المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الخامسة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢- استدلوا بالقياس فقالوا: يجوز بيع المبيع قبل قبضه قياساً على بيع المملوك بالإرث والوصية، وعلى عتقه وإجارته قبل القبض، وعلى بيع الثمر قبل قبضه (١).

المناقشة

مناقشة أدلة المذهب الأول:

تناقش أدلة المذهب الأول بمناقشتين:

الأولى:

يناقش حديث حكيم بن حزام بأن فيه مقال ؛ فقد رواه يحيى بن أبى كثير عن يوسف بن ماهك أن عبد الله بن عصمة حدثه أن حكيم بن حزام قال:.....إلخ، ويوسف وعبد الله مجروحين إلا أنه لم يرو عنهما سوى رجل واحد فقط، وهو في الحقيقة وإن كان ليس بجرح، إلا أن بعض المحدثين كرهه (٢).

الثانية:

يناقش دليل المعقول الذى استدلوا به بأنه غير مسلم ؛ لأن السبب المقتضى للملك متحقق، وكل ما فيه تخلف القبض،

([١]) المجموع، ٢٥٨/٩.

([٢]) بداية المجتهد، ٥٢٩/٤.

واليـد ليسـت شـرطاً فـي صحـة البيـع بـدليل جـواز بيـع المـال المودع والموروث والتصرف في الصداق (١).

مناقشة أدلة المذهب الثاني: .

تناقش أدلة المذهب الثاني بالمناقشتين الآتيتين: .

الأولى:

الاسـتدلال بحـديث النهـي عـن بيـع الطعـام قبـل قبـضه مـردود بأمرين:

١- إنـه اسـتدلال بـداخل الخطـاب، والتنبيـه مقـدم عليـه، لأنـه إذا نهـى عـن بيـع الطعـام مـع كثـرة الحاجـة إليـه، فـالنهى عـن غيـره أولـى.

٢- إن النطـق الخـاص مقـدم عليـه، وهـو حـديث حكـيم بـن حـزام وزيد بن ثابت (٢).

الثانية:

الاسـتدلال بـالقياس غيـر مسلـم؛ وعلـى فـرض التسـليم بـه فبينهما فرق:

إذ العتـق لـه قـوة وسـراية، كمـا أن العتـق إتـلاف للماليـة، والإتـلاف منتفى أما بيـع الميراث والوصـي فيجاب عنـه بأن الملـك

---

(١) المغني لابن قدامة، ٤/٤٤٤.

(٢) المجموع، ٩/٢٥٩.

فيهما مستقر بخلاف المبيع (١).

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتها ومناقشة ما أمكن منها، يظهر لي – والله أعلم – أن الراجح هو قول من قال بأنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه، لعموم أحاديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، حيث إنه قد ورد النهي المؤكد عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه، فغيره من باب أولى، حتى لو لم يرد فيه دليل، فيكون قياسه على الطعام قياساً جلياً، وقد قال ابن عباس: " ولا أحسب كل شيء إلا مثله أي مثل الطعام " (٢).

---

(١) المجموع، ٢٥٨/٩.

(٢) فتح الباري، ٣٤٩/٤.

المبحث الثالث:

حكم تحديد الأسعار في معاملات البورصة

بادىء ذي بدءٍ أقول:

حرص المشرع في تنظيمه للمعاملات على تحقيق مبدأ علانية الأسعار بمعنى أن الأسعار لا بد وأن تكون معلومة لكل المتعاملين في البورصة، لذلك نص المشرع في المادة ﴿٦٦﴾ من القانون رقم ١٦١ لسنة ١٩٥٧م على أنه: " يوزع جدول الأسعار والجدول المؤقت ويطبعان يومياً بمعرفة لجنة فرعية ويبين كل جدول:

١- الأسعار المتوالية التي عقدت أثناء الجلسة حسب البيانات المقدمة من السماسرة ذوى الشأن.

٢- أسعار اليوم، فإن لم تكن الأسعار نتيجة تعاقد، بل مجرد طلب أو عرض، فيجب أن يذكر أنها من مشتريين أو من بائعين.

٣- الأسعار الأخيرة وتواريخها.

٤- القيمة الاسمية للأوراق بالعملة التي صدرت بها.

٥- جميع المعلومات التي ترى لجنة البورصة أن من المفيد نشرها عن الأوراق المالية المدرجة في الجدول وعن الشركات والبورصات بوجهٍ عام.

ويقفل جدول الأسعار عن الجدول المؤقت عند انتهاء الجلسة وكل اعتراض على السعر يجب أن يقدم خلال ربع ساعة من انتهاء الجلسة.

ضبط وتنظيم علانية أسعار البورصة:

تقوم بمهمة تنظيم وضبط علانية الأسعار في البورصة لجنة خاصة تشكل من رئيس لجنة البورصة أو نائبه، واثنين من أعضائها.

ووفقاً لما تنص عليه المادة ﴿١٨﴾ من اللائحة الداخلية للبورصة فإن مهمة هذه اللجنة تنحصر فيما يلى:

١- إلغاء كل عملية تعقد خلافاً للفقرة الثانية من المادة ﴿١٦﴾ وعادةً عقدها على العرض والطلب المدون في اللوحة حسب الحالة.

٢- مراجعة الحركة اليومية للعمليات وتقلبات الأسعار المدونة.

٣- رفض بطاقات العرض أو الطلب إذا رأت أن العروض أو الطلبات ترمى إلى إفساد الأسعار.

٤- اتخاذ جميع الإجراءات لإلغاء جميع العمليات المشتبه فيها، أو الشاذة، ورفض قيدها في الجدول إذا عقدت تلك العمليات بفرقٍ جسيمٍ لا مبرر له بين السعر المتعاقد عليه، والسعر الثابت.

هـ- إنهاء كل منازعةٍ في جدول الأسعار، وخاصةً في تدوين سعر لم يُدْرَجْ، أو تصحيح سعرٍ مدون أو تعديلٍ في ترتيب الأسعار، وإذا رأت لجنة جدول الأسعار أن المنازعة مقبولة مبدئياً تنشرها على لوحة التعلميات عند إقفال الجلسة، فإذا لم يقدم اعتراض مقبول اعتبرت المنازعة مقبولة نهائياً.

حق الدولة في تحديد السعر داخل البورصة:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على مذهبين:

المذهب الأول:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية إلى أنه لا يجوز للدولة التدخل في تحديد الأسعار داخل البورصة، وذلك بناءً على رأيهم في أن التسعير الجبري لا يجوز، لما فيه من ظلم لأصحاب الأموال (١).

المذهب الثاني:

ذهب بعض الفقهاء إلى جواز التسعير في حالة الضرورة، ومثلوا لحالة الضرورة بحالة الغلاء. وهو قول الإمام مالك، وبعض الحنابلة، والإمامية (٢).

---

(١) حاشية ابن عابدين، ٤٠٠/٦، أسنى المطالب، ٣٧/٢، نهاية المحتاج، ٤٧٦/٣، المغني لابن قدامة، ١٥١/٤، الفروع لابن مفلح، ٥١/٤، شرح كتاب النيل، لابن أطفيش، ٢٦٢/١٣، طبعة مكتبة الإرشاد – جدة، ووافق الزيدية الجمهور في عدم جواز التسعير إلا أنهم جعلوه مخصوصاً بالقوتين فقط ، البحر الزخار، لابن المرتضى، ٣١٨/٤.

(٢) المنتقى شرح الموطأ، للباجى،١٨/٥، الطرق الحكمية، لابن القيم، ص ١٠٠ طبعة مكتبة دار البيان، الروضة البهية لزين الدين بن على العاملي، ٢٩٩/٣.

الأدلـــة

أدلة المذهب الأول:

استدل الجمهور أصحاب المذهب الأول على عدم جواز التسعير بما يلى:

أولاً: قوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم " (١).حيث اشترطت الآية التراضي، والتسعير لا يتحقق معه التراضي.

ثانياً: مَا روي عَنْ أَنَسٌ قَالَ: غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ ، غَلَا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّزَّاقُ ، إِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ (٢).

وجه الدلالة:

يستدل بهذا الحديث مِنْ وَجْهَيْنِ:

---

(١) صدر الآية رقم ﴿ ٢٩ ﴾ من سورة النساء.

(٢) الحديث أخرجه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، برقم ١٣١٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ٦٥٠/٣، وأخرجه أبو داود، كتاب البيوع، باب في التسعير، برقم ٣٤٥١، سنن أبي داود، ٢٧٢/٣ والبيهقي، كتاب البيوع، باب في التسعير، برقم ١٠٩٢٦، السنن الكبرى، ٢٩/٦.

أَحدهما: أَنَّهُ لَمْ يُسَعِّرْ، وَقَدْ سَأَلُوهُ ذَلِكَ، وَلَوْ جَازَ لَأَجَابَهُمْ إلَيْهِ.

الثَّانِي: أَنَّهُ عَلَّلَ بِكَوْنِهِ مَظْلَمَةٌ ، وَالظُّلْمُ حَرَامٌ ، وَلِأَنَّهُ مَالُهُ ، فَلَمْ يَجُزْ مَنْعُهُ مِنْ بَيْعِهِ بِمَا تَرَاضَى عَلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ ، كَمَا اتَّفَقَ الْجَمَاعَةُ عَلَيْهِ (١).

المناقشة: يناقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أن هذه قضية معينة، وليست لفظاً عاماً، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع ما يحتاج إليه الناس، ومعلوم أن الشيء إذا قل رغب الناس في المزايدة فيه فإذا بذله صاحبه كما جرت به العادة ففي هذه الحالة لا يسعر عليهم (٢).

الثاني: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسعر لكونه لم ير الاضطرار الذى لا مَحِيدَ عنه، فلم يجز له التسعير، كما يمكن أن يحمل عدم تسعيره صلى الله عليه وسلم أن التسعير جائز وليس واجب (٣).

الثالث: ما روي عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ بِسُوقِ الْمُصَلِّي وَبَيْنَ يَدَيْهِ غِرَارَتَانِ فِيهِمَا زَبِيبٌ فَسَأَلَهُ عَنْ سِعْرِهِمَا فَسَّرَ لَهُ مُدَّيْنِ بِدِرْهَمٍ فَقَالَ عُمَرُ لَقَدْ حَدَثَتْ بَعِيرٌ مُقْبِلَةٌ مِنْ الطَّائِفِ تَحْمِلُ زَبِيبًا وَهُمْ يَعْتَبِرُونَ سِعْرَك فَإِمَّا أَنْ تَرْفَعَ فِي السِّعْرِ ، وَإِمَّا

---

(١) المغنى، ١٥١/٤.

(٢) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص ٢١٧.

(٣) شرح النيل وشفاء العليل، ٥٣٧/٤.

أَنْ تُدْخِلَ زَبِيبَك الْبَيْتَ فَتَبِيعَهُ كَيْفَ شِئْت فَلَمَّا رَجَعَ عُمَرُ حَاسَبَ نَفْسَهُ ثُمَّ أَتَى حَاطِبًا فِي دَارِهِ فَقَالَ لَهُ إنَّ الَّذِي قُلْتُ لَك لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي وَلَا قَضَاءٍ إنَّمَا هُوَ شَيْءٌ أَرَدْت بِهِ الْخَيْرَ لِأَهْلِ الْبَلَدِ فَحَيْثُ شِئْتَ فَبِعْ وَكَيْفَ شِئْتَ فَبِعْ (١).

الرابع: استدلوا من المعقول بدليلين:

أ – إن التسعير سبب الغلاء؛ لأن الجالبين إذا بلغهم ذلك لم يأتوا بسلعهم إلى بلد يجبرون فيها على البيع بسعر معين، ومن عنده السلع يمتنع من بيعها ويكتمها، ويطلبها المحتاجون فلا يجدونها إلا قليلاً، فيرفعون في ثمنها ليصلوا إليها، فيرفعون الأسعار ويحصل الإضرار بالجانبين (٢).

ب – إن التسعير يؤدى إلى الإضرار بالناس وظلمهم ؛ إذ الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره برخص الثمن في جانب المشترى أولى من نظره في جانب البائع، وإذا تقابل الأمران، وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة بأن يبيع بما لا يرضى منافٍ لقوله إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم (٣).

---

(١) الأم، ١٩١/٨.

(٢) المغنى، لابن قدامة، ١٥٢/٤.

(٣) نيل الأوطار، ٢٦٠/٥.

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على جواز التسعير بما يلى:

١- إن التسعير قد يكون سبباً في إقامة العدل، فإذا امتنع أرباب السلع من بيعها مع حاجة الناس إليها، وطالب أرباب السلع زيادةً على الأسعار المعروفة، فيجب على الإمام إجبارهم على البيع بسعر المثل، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل، فالتسعير ها هنا إلزام بالعدل الذى ألزمهم الله به (١).

٢- إن التسعير يتوصل به إلى معرفة مصالح كلاً من البائع والمشترى، حيث يجعل للباعة من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه إجحاف بالناس (٢).

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتها، ومناقشة ما أمكن منها، أرى والله أعلم أن الأولى بالقبول هو الأخذ بما ذهب إليه أصحاب المذهب الثاني من القول بجواز التسعير في حالات الضرورة، ولا تقتصر حالة الضرورة على ما أورده

([١]) الطرق الحكمية، لابن القيم، ص ١٠٠.

([٢]) المنتقى شرح الموطأ، للباجي، ١٩/٥.

المالكيـة مـن حالـة الغـلاء، بـل إن الضـرورة فـي هـذا الأمـر خاضـعة لتقـدير الإمـام، فمتـى رأى الإمـام أن حالـة المسـلمين تستدعى التسعير وتتطلبه فلا يمنع من ذلك.

وفـى معـاملات البورصـة لا يوجـد فـي الفقـه الإسـلامي مـا يمنـع الدولـة مـن تحديـد أسـعار الأسـهم داخـل البورصـة، حرصـاً منهـا علـى اسـتقرار المعـاملات، وعـدم أكـل أمـوال النـاس بالباطل.

المبحث الرابع:

تطبيقات المعاملات العاجلة

من أبرز التطبيقات التي تتم من خلالها المعاملات العاجلة، صورتين من صور التعامل داخل البورصة، وهما: البيع على المكشوف، هامش الربح أو الشراء بالحد إلا أن هامش الربح يدخل ضمن الحكم العام في المعاملات العاجلة، لذا لم تكن هناك حاجة للحديث عنه استقلالاً، وأقصر الحديث على البيع على المكشوف باعتباره أهم تطبيقات المعاملات العاجلة.

أولاً: مفهوم البيع على المكشوف: .

يقصد بالبيع على المكشوف: بيع الأوراق المالية المقترضة على أمل أن ينخفض السعر، فإذا انخفض السعر قام تجار الأوراق المالية بشراء الأوراق التي باعوها وإعادتها إلى مالكها، ويجرى تنفيذ هذه العملية من خلال سمسار في الأوراق المالية وهو الذى يرتب لعملية الشراء، وحينما يقوم شخص ما بالبيع على المكشوف يُقَاُل: إنه أخذ مركزاً قصيراً، بينما يفترض في حالة شراء الأوراق المالية للاستثمار الإبقاء عليها أمداً طويلاً(١).

---

(١) د / محمد صبري هارون: أحكام الأسواق المالية، ص ٢٦٦، ٢٦٧، د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٢٢٢، طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي – القاهرة ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

ثانياً: حكم البيع على المكشوف في الفقه الإسلامي: .

بالنظر إلى المفهوم الاقتصادي للبيع على المكشوف نجده أنه بيع لم تستقر فيه الملكية للبائع، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي بيع الفضولي، أو بيع ملك الغير وقد اختلف الفقهاء في حكمه على مذهبين:

المذهب الأول:

يرى بطلان بيع ملك الغير. وهو ما ذهب إليه الشافعي في الجديد والحنابلة والظاهرية وبعض المالكية (١).

المذهب الثاني:

بيع ملك الغير موقوف على إجازة المالك، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعي في القديم والإباضية ورواية عن الإمام أحمد (٢).

---

(١) المجموع، ٣١٦/٧، أسنى المطالب، ١٠/٢، مواهب الجليل للحطاب،٢٧٠/٤، طبعة دار الفكر، كشاف القناع على متن الإقناع، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي، ١٥٧/٣، مطالب أولى النهى لمصطفى بن سعد بن عبدة الرحيباني، ١٩/٣، طبعة المكتب الإسلامي، المحلى، لابن حزم الظاهري، ٤٠/٨.

(٢) حاشية ابن عابدين، ١٥/٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ١٠٣/٤، العناية، ٥٠/٧، حاشية العدوى على كفاية الطالب الرباني، للشيخ / على الصعيدي، ١٢٦/٢، طبعة المكتبة الثقافية – بيروت، الفواكه الدواني، للنفراوى، ١٠٢/٢، طبعة دار الفكر، العزيز شرح

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحب المذهب الأول القائلون ببطلان بيع ملك الغير بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: من الكتاب:

استدلوا بقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١).

وجه الدلالة: نهت الآية عن أكل أموال الناس بالباطل، وهو كل طريق لم تبحه الشريعة كالسرقة والخيانة وما شاكلها، ويدخل في ذلك بيع ملك الغير بدون إذنٍ منه، إذ أنه بيع من غير رضاء المالك، والإجازة اللاحقة لا يمكن أن تصحح عقداً باطلاً (٢).

الوجيز، للرافعي، ٣١/٤، تحقيق / على معوض عادل عبد الموجود، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ – ١٩٩٧م، شرح النيل، ٢٣١/٨، كشاف القناع، ١٥٧/٣.

(١) صدر الآية رقم﴿ ٢٩ ﴾ من سورة النساء.

(٢) د/محمد حسين قنديل: النظريات العامة في الفقه الإسلامي، ص ١١٢، ١١٣، طبعة مكتبة الأزهر للطباعة – دمنهور ١٤١٧هـ – ١٩٩٦م.

ثانياً: من السنة: استدلوا بما يلي:

أ – ما روى عن حكيم بن حزام قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي، أأبتاع له من السوق، ثم أبيعه منه ؟ قال: لا تبع ما ليس عندك " (١).

ب – ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " لا طلاق إلا فيما تملك، ولا عتق إلا فيما تملك، ولا بيع إلا فيما تملك، ولا وفاء نذر إلا فيما تملك" (٢).

وجه الدلالة:

إن قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث حكيم بن حزام " لا تبع ما ليس عندك " المراد به: لا تبع ما لم تملك، لأنه ذُكِرَ جواباً له حين سأله أن يبيع الشيء، ويمضى ويشتريه ويسلمه، وهو منهى عنه بالنهى الوارد في الأحاديث، ومثار

---

(١) الحديث رواه أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، رقم ٣٥٠٣، سنن أبى داود، ٣/٢٨٣، تحقيق / محمد محى الدين عبد الحميد، طبعة دار الفكر، ورواه الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، رقم ١٢٣٢ وقال: حديث حسن صحيح، سنن الترمذي، ٣/٥٣٤، تحقيق / أحمد محمد شاكر وآخرون، طبعة دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(٢) الحديث رواه أبو داود، كتاب الطلاق، باب الطلاق قبل النكاح، برقم ٢١٩٠، سنن أبى داود، ٢/٢٥٨.

النهى هو أن العاقد ليس أهلاً للبيع، إذ أنه يشترط لكونه أهلاً أن يكون مأذوناً فيه شرعاً بأن يكون مالكاً للمبيع في حالة مباشرته العقد لنفسه، أما إذا باشره لغيره، فهو منهى عنه لعدم أهليته لهذا العقد، والعقد الصادر من غير أهله باطل (١).

المناقشة:

نوقشت هذه الأحاديث بأن لفظ البيع فيها ورد مطلقاً فينصرف إلى البيع التام الذى يعقبه المطالبة من الطرفين، فهو المنهى عنه، وليس هو البيع الموقوف الذى هو محل النزاع، أو يكون المراد أن يبيعه ثم يشتريه فيسلمه بحكم ذلك العقد، وسبب ذلك النهى يفيد هذا، وهو قول حكيم: يأتيني الرجل......الحديث " فالحديث بناءً على ذلك خارج عن محل النزاع (٢).

ثالثاً: استدلوا بالقياس من وجهين:

الأول:

إن بيع الفضولي بيع لما لا يقدر على تسليمه، وبيع ما لا يقدر على تسليمه باطل، فبيع الفضولي باطل كبيع الطير في

---

(١) التهذيب، للبغوي، ٥٢٨/٣، تحقيق / عادل عبد الموجود، على معوض طبعة دار الكتب العلمية – بيروت،
الفروع، ٢٣/٤.

(٢) التهذيب، ٥٢٩/٣.

الهواء والسمك في الماء (١).

الجواب:

يجاب عن ذلك بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن العلة في بطلان بيع السمك في الماء والطير في الهواء ليست هي عدم القدرة على التسليم ؛ بل هي عدم المحل في كليهما، إذ أنهما ليسا مملوكين أصلاً قبل الأخذ، وما ليس بمملوك قبل لأحد لا يجوز أن يكون محلاً للبيع (٢).

الثاني:

القياس على بيع الآبق، إذ أن بيع الآبق غير صحيح مع كونه مملوكاً له لعدم القدرة على التسليم، فبيع ما لا يملك ولا قدرة على تسليمه أولى (٣).

أدلة المذهب الثاني:

استدل أصحاب المذهب الثاني على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول:

---

(١) التهذيب، ٥٢٨/٣.

(٢) التهذيب، ٥٣٠/٣.

(٣) العزيز،٣١/٤.

أولاً: من الكتاب:

استدلوا بقول الله تعالى: " وأحل الله البيع وحرم الربا " (١).

وجه الدلالة:

أن الآية واضحة الدلالة في حلِّ البيع على عمومه.

المناقشة:

نوقشت هذ الاستدلال بأن البيع جاء عاماً، وبيع ملك الغير منهى عنه بأدلةٍ خاصة، وعند التعارض يقدم الخاص على العام (٢).

ثانياً: من السنة:

استدلوا بأحاديث كثيرة منها:

ما روى عن عروة البارقي قال: دفع إلىَّ رسول الله ﷺ ديناراً لاشترى به شاة، فاشتريت له شاتين، فبعت احداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ فذكر له ما كان من أمره، فقال: بارك الله لك في صفقة يمينك، فكان يخرج بعد

---

(١) جزء الآية ﴿ ٢٧٥ ﴾ من سورة البقرة.

(٢) الفروق، ٢٨٢/٣.

ذلك إلى كناسة الكوفة، فيربح الربح العظيم، فكان من أكثر أهل الكوفة مالاً (١).

وجه الدلالة:

إن عروة البارقي تصرف من غير إذنٍ من رسول الله ﷺ، ولم ينكر عليه النبي ولم يحكم ببطلانه، بل وافقه ودعا له بالبركة، فكان دليلاً على انعقاد بيع الفضولي وجوازه مع توقفه على إجازة المالك، لأنه هو الذى يحق له ذلك، أما القول بجوازه دون توقفٍ على الإجازة ففيه إضرار بالمالك (٢).

المناقشة:

يناقش الاستدلال بالسنة بأن عروة كان وكيلاً، بدليل أنه سلم وتسلم ولا يكون ذلك إلا للمالك، أو الوكيل المطلق(٣).

ثالثا: المعقول:

استدلوا على مذهبهم من المعقول بوجوه:

([١]) الحديث رواه الترمذي، كتاب البيوع، برقم ١٢٥٨، سنن الترمذي، ٥١١/٣.

([٢]) التهذيب، ٥٢٩/٣، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعى، ١٠٣/٤.

([٣]) كشاف القناع، ١٥٧/٣.

أ – إن بيع الفضولي تصرف شرعي له مجيز حال العقد، وقد صدر من أهله في محله، ولا ضرر فيه على أحد، فبيع الفضولي منعقد، أما كونه له مجيز فلأن المالك للمبيع له أن يجيز وله أن يمنع وأما صدوره من أهله فلأن أهلية التصرف إنما هي بالبلوغ والعقل، وأما تحقق المحل، فلأن محله المال المتقوم (١).

ب – إنه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة، فجاز أن يقع موقوفاً عليها كالوصية، كما أنه تمليك لملك الغير بغير إذنه، كالتصدق باللقطة فيجوز (٢).

جـ – إن كل تصرف صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفاً على الإجازة، وإن لم يكن له مجيز يقع باطلاً، والشراء لا يتوقف على الإجازة إذا وجد نفاذاً على العاقد، وإن لم يجد نفاذ يتوقف عليها (٣).

---

(١) شرح فتح القدير، لابن الهمام، ٥٢/٧، التهذيب، ٥٢٩/٣.

(٢) المعونة على مذهب عالم أهل المدينة، للقاضي عبد الوهاب على بن نصر المالكي، ٦٣/٢، تحقيق/ محمد حسن محمد، طبعة دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ – ١٩٩٥م.

(٣) تبيين الحقائق، ١٠٣/٤.

الرأي الراجح:

بعد عرض مذاهب الفقهاء وأدلتها ومناقشة ما أمكن منها يظهر – والله أعلم – أن الراجح هو القول بوقف نفاذ بيع الفضولي على إجازة المالك، إذ ليس في ذلك إضرار بأحد، كما أن إجازة المالك تعد عقدا جديداً له مطلق الحرية في عقده أو رفضه.

وبالنسبة للبيع على المكشوف فهو لا يجوز في الفقه الإسلامي قولاً واحداً للأسباب الآتية:

١- إن هذا البيع فيه نوع من المغامرة ؛ فإذا توقع أحد المتعاملين في البورصة أن إحدى الشركات سوف تنخفض أسعار أسهمها، فيعمد إلى القيام بعملية بيع قصير الأجل عن طريق اقتراض عدد من أسهمها من سمساره، ثم يحتفظ السمسار بهذه الأسهم لضمان السداد، ثم يبيعها المقترض بالسعر السائد، ثم يشتريها عند انخفاض الأسعار ثم يرجع الأسهم إلى صاحبها ويحتفظ لنفسه بالفارق الذى تحقق له من خلال هذه العمليات.

٢- المخاطرة التي يشتمل عليها هذا البيع ؛ إذ قد يرتفع سعر السهم دون توقع فيضطر المستثمر إلى شرائه بسعر أعلى، ليتمكن من تسليم هذه الأسهم إلى سمساره حسب الاتفاق (١).

(١) د/ محمد صبري هارون: أحكام الأسواق المالية، ص ٢٦٧، ٢٦٨.

الفصل الرابع:

المعـــاملات الآجلـــــة

المبحث الأول:

مفهوم المعاملات الآجلة

تعرف المعاملات الآجلة بأنها: العمليات التي يلتزم بموجبها كل من البائع والمشترى بتصفيتها في تاريخٍ مقبلٍ معين، يجرى فيه التسليم والتسلم، ما عدا الحالات التي يتفق فيها الطرفان على شروط تأجيلها وتعويضها(١).

وقيل: هي العمليات التي يتفق فيها الطرفان على تأجيل التسليم ودفع الثمن إلى يوم معين يسمى بيوم التصفية، ويكون الغرض الأساسي من هذه العمليات هو الحصول على ربحٍ يأخذه المضارب بمثل قيمة الفرق بين السعر الذى عقدت به السلعة وبين السعر يوم التصفية (٢).

وهذه العمليات تتعلق بالصفقات التي يوجد مدى زمنى بين إبرامها وتنفيذها، حيث يتراخى التنفيذ بتسليم الصكوك، ودفع الثمن إلى تاريخ لاحق يسمى بيوم التصفية (٣).

---

(١) د / محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٣٠٢.

(٢) د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٣٣٢.

(٣) د/ عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية، ص ٣٢.

المتعاملون في البورصة الآجلة: .

يجدر التنويه إلى أن المتعاملين في البورصة الآجلة نوعان:

١- متعاملون لديهم النية الجازمة للتنفيذ الفعلي للعقد عن طريق تسليم الصكوك والوفاء بثمنها، فهم ينتظرون موارد معينة يحصلون عليها قبل يوم التصفية عن طريق يكون باستطاعتهم الوفاء بالثمن إن كان مشترياً، أو ينتظرون صكوكاً تؤول إليهم، أو تكون تحت أيديهم قبل هذا اليوم يقومون بتسليمها.

٢- متعاملون يضاربون على فارق سعر الشراء وسعر البيع في لحظةٍ تاليةٍ قبل التاريخ المحدد للتصفية، ومن هنا يقوم المتعاملون بشراء صكوك دون حاجة إلى أن يكون لديهم وقت التعاقد المال اللازم لدفع الثمن، وفى خلال الفترة التي تفصل إبرام العقد عن تنفيذه يقوم المتعاملون بإعادة بيع الصكوك التي اشتروها، وتتم التسوية بطريقة المقاصة.

فهذا النوع من المتعاملين قد يكونوا مضاربين على ارتفاع السعر، وبالتالي تكون لديهم نية إعادة بيع الصكوك التي قاموا بشرائها، بحيث يكون لديهم في النهاية دفع الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع دون أن يتم تسليم وتسلم.

وقـد يكـون هـؤلاء المتعـاملون مضـاربين علـى النـزول فـي الأسـعار، بحيث يبيع المتعامل منهم صكوكاً لا يمتلكها، وينوى شراؤها عندما تهبط الأسعار قبل يوم التصفية، فإن تحقق توقعه كان ربحه الفارق بين ثمن البيع وثمن الشراء بسعر أقل، فإن حدث العكس وارتفعت الأسعار خسر الفارق بين ثمن البيع وثمن الشراء بسعر أعلى، أما السمسرة فتخصم من الفرق في حالة هبوط الأسعار، وتضاف إلى ثمن البيع في حالة ارتفاعها(١).

(١) د/ عبد الفضيل محمد أحمد: بحوث في أعمال البورصات، ص ٨٤ وما بعدها، سوق الأوراق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص ٢٨٢.

المبحث الثاني:

أنواع العمليات الآجلة

تتنوع المعاملات الآجلة إلى عدة أنواع باعتباراتٍ متعددة، وسوف أعرض لهذه الأنواع كل في مطلب مستقل مبيناً الحكم الشرعي لكل نوعٍ على حدة، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول:

العمليات الباتة القطعية

وهى العمليات التي يحدد تنفيذها بموعد ثابت لاحق يسمى موعد التصفية، وهو الموعد الذى يدفع فيه الثمن، ويتم فيه تسليم الأوراق المالية موضوع الصفقة وتسمى هذه العمليات بالعمليات الباتة ؛ لأن العاقدين ليس لهم حق الرجوع في تنفيذ العملية، ولكن لهم الحق في تأجيل موعد التصفية النهائية إلى موعد آخر (١).

ويرى البعض (١) أن هذه العمليات هي التي يكون التعامل فيها بالنقد إلا أن تنفيذها يُؤَخَرُ إلى آجالٍ محددة، وتلقى على عاتق البائع والمشترى التزامات يجب القيام بها، ولا يتوقف تنفيذها على شرط ما فإذا حل الأجل كان على المشترى مجرد دفع الثمن، وعلى البائع مجرد تسليم المبيع إلا أن المشترى إذا

---

(١) د/ محمد محيي الدين القرة: السابق، ص ١٥٣، د/ هشام البساط: السابق، ص ٤٥.

كان غرضه المضاربة يجوز له الاكتفاء بأخذ الفرق إذا كان رابحاً، أو دفعه إذا كان خاسراً، أو يبيع ما اشتراه إلى آخر.

ويؤدى تنفيذ هذه المعاملات إلى خسارة أحد المتعاملين إما البائع أو المشترى، إلا إذا كان السعر يوم التصفية معادلاً لسعر البيع نفسه.

وقد يتضمن هذا البيع شرط خيار التنازل عن الأجل ويتمتع المشترى وحده بهذا الخيار، ويلجأ المشترى إلى ذلك لإيقاف حركة هبوط السعر، وفى هذه الحالة يطلب من البائع تسليم الأوراق المالية المتفق عليها، ويضطر البائع إلى القيام بشرائها من السوق بسعر العاجل، وفى هذه الحالة يحق للمشترى بيعها قبل موعد التصفية عن طريق وسيط، ويسجل رصيد العملية إذا اقترنت بربح في رصيد دائن (٢).

وتتميز هذه العمليات بأنها تحقق مزية الاستفادة بالأجل الممنوح إلا أن الاستثمار فيها تكتنفه بعض الصعوبات منها:

---

(١) د/ سمير عبد الحميد رضوان: أسواق الأوراق المالية، ص ٣٣٤.

(٢) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٣٠٢، ١٣٠٣، د/ أحمد محيى الدين حسن: عمل شركات الاستثمار، ص ١٢٩.

١- **عدم تحقيق الحماية الفعالة لمحافظ الأوراق المالية:** ويرجع ذلك إلى أن العملية الباتة تتعلق بورقة واحدة، في مقابل أن المحافظ تحتوى عادة على عدد كبير من الأوراق الأمر الذى يتطلب لتكوين تلك المحافظ إجراء العديد من العمليات التي تتعلق كل واحدة منها بورقة معينة، ولا شك أن ذلك أمر يصعب تحقيقه، إذ يجب لحماية المحافظ دراسة المخاطر المحيطة بكل ورقة يحتمل أن يجرى التعامل عليها.

٢- **قطعية الأجل:** لأن طرفا العقد في المعاملة الباتة يصيران ملتزمان بالتنفيذ عند حلول الأجل، فيلتزم البائع بتسليم الصكوك والمشترى بدفع الثمن، الأمر الذى يجعل مجال تحركهما لتجنب المخاطر وفقاً للظروف محدوداً وبتكلفة مرتفعة، لهذه الأسباب تم التفكير في إدخال عمليات تجعل تنفيذ العقد اختياريا، وتبيح مزيداً من الحرية لطرفي العقد وهو ما تم تحقيقه من خلال ما يسمى بالعمليات الشرطية (١).

---

(١) د/ عبد الباسط وفا: بورصة الأوراق المالية، ص ٣٣.

- **حكم العمليات الباتة في الفقه الإسلامي:.**

بالنظر إلى هذا النوع من المعاملات يتضح أن المعقود عليه – الأوراق المالية والثمن – لم يتم تسليمه ؛ بل اشترط تأجيله إلى موعدٍ لاحق، لذلك فإن إصدار الحكم الشرعي على هذا النوع من العمليات يتطلب البحث في أمرين:

الأمر الأول: مدى تطبيق قواعد السلم على العمليات الباتة:

من المتفق عليه أن السلم إنما شرع لحاجة الناس، وفيه يتأخر أحد البدلين، لذا كان لا بد من بيان حكم تسليم رأس مال السلم في مجلس العقد، وهو أمر **اختلف فيه الفقهاء:**

فيرى الحنفية وأكثر المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية أنه يشترط تسليم رأس مال السلم في المجلس قبل التفرق بالأبدان (١)، فإن تفرقا قبل تسليم رأس المال بطل السلم.

([١]) فتح القدير، ٩٧/٧ ، المبسوط، ١٢٧/١٢ ، الفواكه الدواني، ٩٩/٢ حاشية العدوى، ١٧٩/٢ ، الكافي في فقه الإمام مالك، ٣٣٧/١ ، حاشية البيجرمي على المنهج، ٣٢٦/٢ ؛ حاشية الجمل، ٢٢٩/٣ ؛ الحاوي، ٢٢/٧ ، مطالب أولى النهى، ٢٢٦/٣ ، كشاف القناع، ٣٠٤/٣، المحلى، ٤٦/٨ ، التاج المذهب، ٥٠٥/٢ ، البحر الزخار، ٣٩٨/٤ ، الروضة البهية، ٤٠٨/٣ ، شرائع الإسلام، ٥٧/٢ ، شرح النيل، ٦٣٤/٨.

واستدلوا على قولهم بالأدلة الآتية:

١- قول النبي صلى الله عليه وسلم: " من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " (١).

وجه الدلالة:

إن قوله فليسلف أي فليعط، والتسليف في اللغة التي خاطبنا بها النبي ﷺ: أن يعطى شيئاً في شيء فمن لم يدفع ما أسلف فيه، فهو لم يسلف، وإنما وعد بأن يسلف(٢).

٢-إن رأس المال إن كان في الذمة، وافترقا قبل قبضه، افترقا عن بيع دين بدين، وقد نهى النبي صلى الله عليه

---

(١) الحديث: أخرجه البيهقي ، كتاب البيوع ، باب من أسلف في شيء فلا يصرفه إلي غيره ، ولا يبيعه حتي يقبضه، برقم ١٠٩٣٦ ، ٣٠/٦ ، وأبو داود ، كتاب البيوع باب السلف لا يحول رقم ٣٤٦٨ ، ٢٧٦/٣ ، وابن ماجه ، كتاب البيوع ، باب من أسلم في شيئ فلا يصرفه إلي غيره ، رقم ٢٢٨٣ ، ٧٦٦/٢ ، والرافعي في التلخيص ، وقال: فيه عطية بن سعد العوفي وهو ضعيف ، التلخيص ٢٥/٣.

(٢) الحاوي الكبير ، للماوردي، ٢٢/٧، تحقيق / محمود مسطرجى، طبعة دار الفكر ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

وسلم عن بيع الكالىء بالكالىء (١)، وإن كان رأس المال عيناً فإن القياس أنه لا يشترط تعجيله ؛ لأن عدم تسليمه لا يؤدى إلى بيع دين بدين إلا أن الاستحسان يقتضى تعجيله إعمالاً لمقتضى الاسم الشرعي، لأن السلم والسلف أخذ عاجل بآجل، والشرع قرره كذلك، ووضع الأجل كاف وقلنا إنه في معنى بيع الكالىء بالكالىء، وليس منه لأن هذا بيع دين قديم بدين حادث (٢).

٣-إن عقد السلم مشتمل على غرر جُوِّزَ للجهالة، فلا يضم إليه غرر آخر لأن زيادة الغرر تبطله (٣).

٤- إنه عقد معاوضة لا يجوز فيه شرط تأخير العوض المطلق فلا يجوز التفرق فيه قبل القبض (٤).

٥-إنه لا بد من تسليم رأس المال – الثمن – في السلم، ليتقلب فيه المسلم فيه، لأنه يفترض حاجته إلى العقد،

---

(١) الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك وقال: حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه، انظر: المستدرك، ٦٥/٢.

(٢) شرح فتح القدير، ٩٧/٧.

(٣) حاشية العدوى، ١٧٩/٢.

(٤) كشاف القناع، ٣٠٤/٣.

فيتقلب فيه ليقدر على تحصيل المسلم فيه إلى الأجل (١).

وأجاز الإمام مالك تأخير تسليم رأس مال السلم مدة يسيرة، كيومين أو ثلاثة، وإن كان هذا التأخير لشرط، وأطلق عليه التسليم الحكمي؛ لأن ما قبض خلال الأيام الثلاثة في حكم المقبوض وقت العقد، وإذا تأخر التسليم عن ثلاثة أيام، وكان بغير شرط جاز عند الإمام مالك، أما إذا كان رأس مال السلم عيناً لم يجز أن يتأخر لا بشرط ولا بغير شرط (٢).

ويرى بعض المعاصرين (٣) صحة هذا النوع من المعاملة شريطة أن يكون في أوراق مالية جائزة التعامل فيها، ويملك المشترى المبيع، ويملك البائع الثمن، ويكون ملك المشترى للمبيع بمجرد عقد البيع الصحيح، ولا يتوقف على القبض، وإن كان للقبض أثره في الضمان.

واستدل بما يلى:

١-ما جاء في الموسوعة الفقهية، حيث جاء فيها: " ولا يمنع من انتقال الملك في المبيع أو الثمن كونهما ديوناً ثابتة

---

(١) المبسوط، ١٢٧/١٢.

(٢) الكافي في فقه الإمام مالك، ٣٣٧/١، حاشية البيجرمى على المنهج، ٣٢٦/٢.

(٣) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٣٠٧.

فـي الذمـة إذا لـم يكونـا مـن الأعيـان ؛ لأن الـديون تملـك فـي الـذمم ولـو لـم تتعـين، فـإن التعيـين أمـر زائـد علـى أصـل الملـك، فقد يحصـل مقارنـاً لـه، وقـد يتـأخر عنـه إلـى أن يـتم التسـليم، كمـا لـو اشـترى مقـداراً معلومـا مـن كميـة معينـة مـن الأرز، فــإن حصــته مــن تلــف الكمــية لا تتــعين إلا بعــد التسليم، وكذلك الثمن في الذمة " (١).

الجـواب: يجـاب عـن ذلـك بـأن الـدين هنـا هـو مقابـل للعـين، وهـو اصـطلاح فقهـى لا يعنـى التأجيـل، وإنمـا يعنـى بـه " مـا لا يتعـين بـالتعيين " ولـذلك أوردت الموسـوعة مثـالاً مباشـراًَ بعـد هـذا الكـلام، وبالتـالي فلـيس فـي الموسـوعة أيـة إشـارة إلـى جـواز عقـد يشترط فيه تأجيل **الثمن والمثمن إلى وقت التصفية** ([٢]).

([١]) الموسوعة الفقهية الكويتية، ٣٧/٩.

([٢]) د/ محمـد صـبري هـارون: أحكـام الأسـواق الماليـة، ص ٢٧٧، د/ محمـد محى الدين القرة، الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص ١٥٤.

٢- استدلوا بما ورد عن المالكية والحنابلة من جواز اشتراط تأجيل الحق إلى مدة، لحديث جابر أنه كان يسير على جمل قد أعيا، فمر النبي (ﷺ) فضربه فسار سيراً ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية فبعته، فاستثنيت حملانه إلى أهلي (١).

الجواب:

يجاب عن ذلك بأن المالكية والحنابلة لم يقولوا بجواز اشتراط الثمن والمثمن معاً وهذا هو محل النزاع، بل إن المالكية صرحوا بأنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً، وأجازوا للحاجة تأخير رأس مال السلم إلى ثلاثة أيام فقط، وبالتالي فالاستدلال خارج عن محل النزاع (٢).

٢-إن الأوراق المالية التي يجرى عليها التعامل في البورصة هي عبارة عن ديون ؛ لأنها لا تتعين بالتعيين، ولكن تحدد بالجنس والنوع (٣).

---

(١) الحديث أخرجه ابن حبان، صحيح ابن حبان، ١٤/ ٤٥٠.

(٢) د / محمد محى الدين القرة: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص ١٥٤.

(٣) د/ محمد عبد الغفار الشريف: أحكام السوق المالية، ص ١٣٠٨.

الجواب:

يجاب عن ذلك بأنه لا يجوز اعتبار الأسهم من الديون التي لا تتعين بالتعيين، وإنما هي معتبرة بما تمثله من أصول الشركة، فهي حصص مشاعة من موجودات الشركة، ومعتبرة بها دينا وعيناً (١).

(١) د/ محمد محى الدين القرة: الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، ص ١٥٤.

الأمـر الثـاني: مـدى تطبيـق قواعـد البيـع الآجـل علـى العمليـات الباتـة:

البيع الآجل في عرف الفقهاء هو: البيع الذى أُجِّلَ ثمنه(١).

واختلف الفقهاء في حكمه على مذهبين:

المـذهب الأول: ذهـب الحنفيـة والمالكيـة والشـافعية إلـى جـواز البيع إلـى أجـل، أي أنـه ينعقد صـحيحاً ويؤجـل دفـع ثمنـه إلـى أجـل معلـوم، أمـا إذا كـان الأجـل مجهـولاً فـالبيع لا يصـح وكـذلك إذا كـان الجـل بعيـداً كعشـرين سـنة فمـا فوقهـا، لأن الجهالـة مانعـة مـن التسليم الواجب بالعقود (٢).

واستدلوا بما يلى:

- قولـه تعـالى فـي آيـة المداينـة " إلـى أجـل مسـمى " (٣) حيـث إن الله تعـالى أبـاح البيـع الآجـل، أي أن البيـع ينعقـد صـحيحاً فـي الحـال، ويؤجـل دفـع الـثمن إلـى أجـل محـدد معلوم.

---

(١) مواهب الجليل للحطاب، ٣٨٩/٤.

(٢) بـدائع الصنائـع، ١٧٨/٥، تبيـين الحقـائق، ٥٩/٤، مواهـب الجليـل، ٣٨٩/٤، الفواكه الدواني، ٨٠/٢، الأم، ٩٦/٣

(٣) جزء الآية رقم ﴿ ٢٨٢﴾ من سورة البقرة.

- قوله (ﷺ) : " ثلاث فيهن بركة، البيع إلى أجل، والمقارضة، وخلط البر بالشعير للبيت لا للبيع"(١).

حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم البركة في البيع الآجل لما فيه من المسامحة والمساهلة والإعانة للمدين بالتأجيل (٢).

المذهب الثاني: يرى الإمام مالك والقرافي أن بيوع الآجال جائزة، ولكن تفسخ سداً للذريعة، حيث إنها تؤدى إلى ممنوع(٣).

واختلف في وجه المنع من بيوع الآجال:

فقيل: مُنِعَتْ لأنها أكثر معاملات أهل الربا.

وقال ابن مسلمة: المنع منها إنما كان سداً لذرائع الربا.

وترتيباً على ذلك: فمن عُلِمَ عنه أنه يتعامل بالربا تمنع بيوع الآجال الصادرة منه، وإلا صح بيعه، وإن اختلفت العادة يجب منع الجميع سدا للذرائع (٤).

---

(١) الحديث أخرجه ابن ماجة، كتاب البيوع، باب الشركة والمضاربة، برقم ٢٢٨٨، ٧٦٨/٢.

(٢) سبل السلام، للصنعاني، ١١٠/٢، طبعة دار الحديث – القاهرة.

(٣) التاج والإكليل، ٢٦٨/٦، حاشية الدسوقي، ٧٦/٣.

(٤) أنوار البروق في أنواع الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، ٢٦٨/٣، طبعة عالم الكتب – بيروت.

ومن خلال ما سبق يتضح أن العمليات الباتة غير جائزة شرعاً إذ لا تنطبق عليها قواعد السلم، ولا تنطبق عليها كذلك قواعد البيع الآجل.

البدائل الشرعية للعمليات الباتة أو القطعية:

- أولاً: تطبيق قواعد السلم.
- ثانياً: الاستصناع.

وأعرض لهذين الأمرينبشيء من التفصيل على النحو التالي:

■ **أولاً: تطبيق قواعد السلم:**

تعريف السلم:

السَّلم لغة: التصالح والاستسلام والإذعان ، ومنه قوله تعالي ﴿ وألْقَوا إليكم السَّلَم ﴾ والسَّلَمُ يعني السَّلَفَ، وهو أن تعطي ذهباً وفضةً في سِلْعَةٍ معلومةٍ إلي أجلٍ معلومٍ أو هو بيعُ موْصوفٍ في الذمةِ بثمنٍ عاجلٍ ، فهو نوعٌ من البيوع يُعَجَّلُ فيه الثمن وتضبطُ السِلْعةُ بالوصف إلي أجلٍ معلومٍ ، يُقَال أسلَمَ الرَجُلُ في الطعامِ: أي أسلف فيه والسَّلَمُ شجرٌ يُدبَغُ بهِ والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، سُمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً ؛ لتقديمه (١).

---

(١) لسان العرب، لابن منظور، ٣٤٥/٦، ٣٤٦، المعجم الوجيز، ص ٣١٩، ٣٢٠، مختار الصحاح، ص ٣٠٩ – ٣١١.

واصطلاحاً:

عرفــه الحنفيــة بأنـــه: أخــذ عاجــلٍ بآجــلٍ ، وقيــل: بيـــع عاجلٍ بآجل (١).

وعرفـه المالكيـة بأنـه: عقـدُ معاوَضَـةٍ ، يُوجِـبُ عمـارَةَ ذِمَّـةٍ ، بغير عينٍ ولا منفعةٍ ، غير متماثِل العوضين.

وقيـــل: بيـــع يتقـــدم فيـــه رأس المـــال ، ويتـــأخر المُـــثَمّنُ لأجل(٢).

وعرفـه الشـافعية بأنـه: بيـع شـيءٍ موصـوفٍ فـي الذمـةِ ، ببـدلٍ يجـب تعجيلـه بمجلـس البيـع وقيـل: بيـع موصـوفٍ فـي الذمةِ ، بلفظِ **السَّلَمِ** [٣].

وعرفـه الحنابلـة بأنـه: عقـدٌ علـي موصـوفٍ فـي الذمَّـة مؤجـل ، بثمنٍ مقبوضٍ في مجلس العقد

وقيـــل: بيـــعُ معـــدومٍ خـــاص ، لـــيس نفعـــاً إلـــي أجـــلٍ ، بثمنٍ مقبوضٍ في مجلس العقد(٤).

---

(١) المبسوط، للسرخسي، ١٢٤/١٢، تبيين الحقائق، ١١٠/٤.

(٢) حاشية الدسوقي، ١٩٥/٣.

(٣) الحاوي الكبير، للماوردي، ٤/٧، ٥.

(٤) المغنى، لابن قدامة، ٥٤٢/٤.

شروط السلم:

يشترط في السلم عدة شروط منها:

- **الشرط الأول: أن يكون المسلم فيه ديناً:**

أي شيئاً موصوفاً في الذمة، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية والإباضية (١).

واستدلوا بما يلى:

أ – إن المسلم فيه إذا كان معيناً عنده لزم من ذلك بيع معين يتأخر قبضه، وإن كان عند غيره لزم بيع معين ليس عنده، وكلاهما باطل.

ب – إنه لو أسلم في عين حاضرة لكان بيعاً بلفظ السلم، وذلك لا يصح.

---

(١) الفواكه الدوانى، ٩٨/٢، منح الجليل، للشيخ عليش، ٣٧٠/٥، طبعة دار الفكر – بيروت، الإقناع للشربيني، ٢٩٢/٢، المغنى لابن قدامة، ٥٤٧/٤، المحلى لابن حزم، ٣٩/٨، التاج المذهب، لأحمد بن قاسم الصنعاني، ٥٠٢/٢، طبعة مكتبة اليمن، شرح النيل، ٦٤٩/٨.

جـ - إن لفظ السلم موضوعاً لما كان متعلقاً بالذمة، فلا يصح أن يكون السلم فيه معيناً (١).

وخالف الإمامية فأجازوا السلم في العين الحاضرة، لأن السلم فيها أبعد من الغرر (٢).

أما الأحناف فاشترطوا في المسلم فيه أن يكون موجوداً من وقت العقد إلى حلول الأجل (٣).

- **الشرط الثاني: معرفة الأوصاف التي يختلف بها الغرض: .**

اتفق الفقهاء (٤) على أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون مضبوطاً بالصفات التي يختلف الغرض والثمن باختلافهما، والذى لا يتسامح بمثله عادة، ولا عبرة

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) الروضة البهية، ٤١٣/٣.

(٣) درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمنلا خسرو، ١٥٩/٢، طبعة دار إحياء الكتب العربية.

(٤) الفواكه الدوانى، ٩٨/٢، منح الجليل، ٣٦٣/٥، الوسيط للغزالي، ٤٣١/٣، تحقيق / أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، طبعة دار السلام - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ، الإقناع للشربيني، ٢٩١/٢ المغنى لابن قدامة، ٥٤٢/٤، المحلى، ٥٢/٨، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، للحلى، ٥٦/٢، طبعة مؤسسة مطبوعاتي إسماعيليان، التاج المذهب، ٥٠٣/٢، البحر الزخار، ٣٩٩/٤.

بالاختلاف اليسير، وإنما يعتبر كل وصف مقصود تختلف به القيمة والمنفعة، ولا يجوز استقصاء كل الأوصاف على وجه يؤدى إلى عزة وجود الموصوف وندرته ويشترط كذلك أن يكون الوضع المعرف للمعقود عليه معلوما لغير العاقدين حتى يرجع إليهم عند التنازع، فلو انفرد العاقدان بمعرفة الصفة لم يصح السلم، لما يترتب على ذلك من منازعات.

واشتراط هذا الشرط في السلم فيه إنصاف لكلا المتعاقدين ؛ لأن الإخلال به يؤدى إلى اكل أموال الناس بالباطل، فإن المسلم لا يدرى أي شيء يأخذ من المسلم إليه، والمسلم إليه لا يدرى أي شيء يأخذ من المسلم، فتكون تجارة عن غير تراض، لأن التراضي لا يكون إلا في معلوم.

- **الشرط الثالث: أن يتم تسليم رأس مال السلم في المجلس قبل التفرق بالأبدان [1]:**

ودليله قول النبي (ﷺ): (من أسلف في شيء فليسلف

([1]) المبسوط، ١٢٧/١٢، حاشية الجمل على شرح المنهج، لسليمان بن منصور العجيلي، ٢٢٩/٣، طبعة دار الفكر، الحاوي، للماوردي، ٢٢/٧، كشاف القناع، ٣٠٤/٣، المحلى، ٤٦/٨، شرح النيل، ٦٣٤/٨، البحر الزخار، ٣٩٨/٤.

في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم)(١).

وأجاز الإمام مالك أن يتأخر تسليم رأس المال مدةً يسيرة كيوم أو يومين أو ثلاثة (٢).

- **الشرط الرابع: أن يكون عقد السلم خالياً من شرط الخيار للمتعاقدين أو أحدهما عند رؤية المعقود عليه:**

جاء في العناية: " ولهذا، أي ولاشتراط القبض قلنا: لا يصح السلم إذا كان فيه خيار الشرط لهما أو لأحدهما ؛ لأن خيار الشرط يمنع تمام القبض، وكذا لا يثبت في السلم خيار الرؤية لكونه غير مفيد لأن فائدته الفسخ عند الرؤية والواجب بعقد السلم الدين، وما أخذه عين، فلو رد المأخوذ عاد إلى ما في ذمته فيثبت الخيار فيما أخذه ثانياً، وهكذا فلا يجوز إثباته " (٣).

ووافق الشافعية والحنابلة الحنفية في اشتراط هذا الشرط، أما المالكية فأجازوا شرط الخيار إلى ثلاثة أيامٍ فقط، وهى

---

(١) الحديث سبق تخريجه.

(٢) حاشية العدوى، ١٧٩/٢.

(٣) شرح العناية على الهداية، ٣٣٤/٥.

المدة التي أجاز فيها المالكية تأخير رأس المال عن مجلس العقد (١).

- **الشرط الخامس: تعيين قدر المسلم فيه:**

اتفق جمهور الفقهاء (٢) على أنه يشترط في المسلم فيه أن يكون معلوم القدر مضبوطاً بكيلٍ أو وزنٍ أو عدٍ معتاد.

لأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة، فاشترط معرفة قدره كالثمن، ولأن ثبوته في الذمة يجعله غير قابل للتمييز إلا بالتقدير.

وخالف الظاهرية والإباضية في المشهور عندهم فمنعوا السلم في غير المكيل والموزون اقتصاراً منهما على مورد النص (٣).

---

(١) حاشية الجمل، ٢٢٩/٣، كشاف القناع، ٣٠٤/٣، حاشية العدوى، ١٧٩/٢

(٢) بدائع الصنائع، ٢٠٧/٥، المنتقى شرح الموطأ، ٢٩٦/٤، البيان للعمراني، ٤٠٩/٥، المغنى، ٥٥٤/٤، ٥٥٥، الروضة البهية، ٤١١/٣، التاج المذهب، ٥٠٣/٢.

(٣) المحلى، ٤١/٨، ٤٢، شرح النيل، ٦٣٤/٨.

■ **ثانياً: عقد الاستصناع: .**

الاستصناع هو شكل من أشكال تمويل إنتاج السلع في مرحلة ما قبل الشحن أو مرحلة الإنتاج بمعنى تمويل عملية انتاج السلعة ذاتها (رأس المال العامل)، وإذا كانت آراء الفقهاء قد تباينت حول تعريف الاستصناع وطبيعته القانونية، فإنهم جميعاً قد اتفقوا على العنصر الضروري فيه، والذي يتمثل في صنع السلع بناءً على أمر المشتري طبقاً للمواصفات التي يحددها هو، ويتم تسليمها له خلال فترة معينة وبالثمن المتفق عليه.

- الاستصناع في اللغة:

الاستصناع في اللغة طلب الصنعة قال ابن منظور: اصطنع فلان خاتمًا إذا سأل الرجل أن يصنع له خاتما.. واستصنع الشيء دعا إلى صنعه.

والصناعة هي حرفة الصانع، وعمله الصنعة والفاعل صانع(١).

- الاستصناع في الاصطلاح:

---

(١) لسان العرب "صنع". وانظر: الفيروز أبادي، القاموس المحيط صنع.

الفيومي، المصباح المنير "صنع" والفيروز أبادي، القاموس المحيط "صنع"

تعددت وجهة نظر الفقهاء في تحديد مفهوم الاستصناع على النحو التالي:

- أولاً: الاستصناع عند الأحناف:

يعرف الاستصناع بأنه: طلب الصنعة، وهو أن يستصنع عند الرجل خفين أو نعلين أو قلنسوة أو نحوهما، ويُسَمِي الثمن ويَصِفُ له العمل (١).

وقال الكاساني: صورة الاستصناع أن يقول لصانع: اعمل لى خفاً أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل، وقدره، وصفته، فيقول الصانع: نعم (٢).

وقال البابرتي في العناية: الاستصناع أن يجيء إنسان إلى صانع فيقول: اصنع لي شيئا صورته كذا ، وقدره كذا ، بكذا وكذا درهما ، ويسلم إليه جميع الدراهم أو بعضها أو لا يسلم [٣].

---

(١) تبيين الحقائق، ١٢٣/٤، الفصول في الأصول، لأبى بكر الجصاص، ٢٤٩/٤، طبعة وزارة الأوقاف الكويتية.

(٢) بدائع الصنائع، ٢/٥.

(٣) العناية شرح الهداية، للبابرتى، ١١٤/٧.

ويتضح من التعريف ما يلى :

– المبيع هو الشيء المطلوب صنعه في الذمة وتكون أوصافه محددة مميزة عن غيره. فهو يشبه السلم لأن المبيع ملتزم عند العقد في ذمة البائع.

– الاستصناع فيه طلب الصنع وهو العمل وما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعا، فكان مأخذ الاسم دليلا عليه كما يقول الكاساني ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلما ، وهذا العقد يسمى استصناعا. لذلك فإن المنتوجات الطبيعية (كالثمار والبقول والحبوب) إذا أريد بيعها قبل وجودها فطريقها بيع السلم لا الاستصناع.

– تكون مواد الصنع من الصانع لا من المستصنع فإذا كانت من المستصنع فإن العقد يكون إجارة لا استصناعا، فكل ما يحتاج إليه من مواد أساسية أو كمالية يقدمه الصانع البائع من عنده لأنه محسوب حسابه في الثمن.

– يكون الثمن معلوما ومحددا ويصح أن يعطيه المستصنع للصانع مقدما عند التعاقد ، ويصح أن يعطيه قدرا منه والباقي عند استلام الشيء المصنوع ، ويصح أن يؤخره إلى يتسلم المصنوع.

والاستصناع جائز على سبيل الاستحسان، أي أنه يحكم بثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة، وبثبوت الملك للصانع في الثمن ملكاً غير لازم (١).

ووصف الاستصناع بأنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعاً بلا خلاف حتى أنه لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، وبعد الفراغ من العمل وقبل أن يراه المستصنع فهو غير لازم أيضاً، بدليل أنه يجوز للصانع أن يبيعه لمن شاء وبعد رؤية المستصنع يصبح لازماً (٢).

ونصت المادة ﴿١٢٤﴾ من المجلة على أن: " الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئاً، فالعامل صانع والمشترى مستصنع، والشيء مصنوع".

وقال شارح المجلة: الاستصناع لغة: طلب العمل، وتعريفه الوارد في المجلة هو التعريف الشرعي له (٣).

- ثانياً: الاستصناع عند المالكية:

تعرض فقهاء المالكية للاستصناع وما يتعلق به من أحكام عند بيانهم للأحكام الخاصة بعقد السلم.

---

(١) السابق.

(٢) بدائع الصنائع، ٣/٥، ٤.

(٣) درر الحكام، ١١٤/١.

جـاء فــي المدونــة:(قلـت): مـا قـول مالـك فـي رجـل استصـنع طســتًا أو تــورًا أو قمقمًــا أو قلنســوة أو خفــين أو لبــدًا، أو استنحت سـرجًا أو قـارورة أو قـدحًا، أو شـيئًا ممـا يعمـل النـاس فــي أســواقهم مــن آنيــتهم أو أمتعــتهم التــي يســتعملون فــي أسـواقهم عنـد الصـناع، فاسـتعمل مـن ذلـك شـيئًا موصـوفًا، وضرب لـذلك أجـلًا بعيدًا، وجعـل لـرأس المـال أجـلًا بعيدًا، أيكـون هـذا سـلفًا ؟ أو تفسـده لأنـه ضـرب لـرأس المـال أجـلًا بعيدًا؟ أم لا يكـون سـلفًا ويكـون بيعًـا مـن البيـوع فـي قـول مالـك ويجوز؟

(قـال): أرى فـي هـذا أنـه إذا ضـرب للسـلعة التـي استعملها أجـلًا بعيـدًا، وجعـل ذلـك مضـمونًا علـى الـذي يعملهـا بصـفة معلومـة، ولـيس مـن شـيء بعينـه يريـه يعملـه منـه، ولـم يشـترط أن يعملــه رجـل بعينــه، وقـدم رأس المــال، أو دفـع رأس المـال بعـد يـوم أو يـومين، ولـم يضـرب لـرأس المـال أجـلًا، فهـذا السـلف جـائز ، وهـو لازم للـذي عليـه، يـأتي بـه إذا حَـلَّ الأجل على صفةٍ ما وصفًا.

(قلـت): وإن ضـرب لـرأس المـال أجـلًا بعيـدًا والمسـألة علـى حالها فسد وصار ديناً في دين في قول مالك؟ قال: نعم.

(قلـت): وإن لـم يضـرب لـرأس المـال أجـلًا، واشـترط أن يعملـه هـو نفسـه، أو اشـترط عمـل رجـل بعينـه؟ (قـال) لا يكـون هـذا سلفًا، لأن هذا رجـل سلف فـي ديـن مضـمون علـى هذا الرجـل،

وشرط عليه عمل نفسه، وقدم نقده، فهو لا يدري أيسلم هذا الرجل إلى ذلك الأجل فعمله له أم لا؟ فهذا من الغرر، وهو إن سلم عمله وإن لم يسلم ومات قبل الأجل بطل سلف هذا، فيكون الذي أسلف إليه قد انتفع بذهب باطلًا.

(قلت): فإن كان إنما أسلفه كما وصفت لك على أن يعمل له ما اشترط عليه من حديد قد أراه إياه أو طواهر أو خشب أو نحاس قد أراه إياه؟ (قال): لا يجوز ذلك.

(قلت): لِمَ ؟ (قال): لأنه لا يدري أيسلم ذلك الحديد أو الطواهر أو الخشب إلى ذلك الأجل أم لا؟ ولا يكون السلف في شيء بعينه، فلذلك لا يجوز في قول مالك". أهـ ([1]).

وجاء في حاشية الصاوي: (قوله كاستصناع سيف): أي كما أن استصناع السيف والسرج سلم، سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا، كأن يقول لإنسان: اصنع لي سيفًا أو سرجًا أو بابًا صفته كذا بدينار، فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل، وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه، إلى آخر شروط السلم " ([2]).

([1]) المدونة ١٢٢/٥.

([2]) بلغة السالك، ١٠٣/٢.

- ثالثاً: الاستصناع عند الشافعية:

نهج الشافعية نهج المالكية في إدراج صورة الاستصناع ضمن عقد السلم، وجعله صورة منه، وقد جاءت نصوص الشافعية دالة على ذلك، ومنها:

جاء في الأم " قال: ولا بأس أن يسلفه في طست أو تور من نحاس أحمر أو أبيض أو شية أو رصاص أو حديد، ويشترطه بسعة معروفة، ومضروبًا أو مفرغًا، وبصنعة معروفة، ويصفه بالثخانة أو الرقة. ويضرب له أجلًا كهوة في الثياب، وإذا جاء به على ما يقع عليه اسم الصفة والشرط لزمه ولم يكن له رده.

نماذج أسئلة

السؤال الأول: بين حقيقة السمسرة، والدليل عليها، وأركانها.

السؤال الثاني: اختلف الفقهاء فيما إذا أجر ولم يذكر مقدار الأجرة، على أقوال، اذكرها، مع بيان الأدلة، والمناقشات الواردة عليها، والرأي المختار .

السؤال الثالث: بين أقوال الفقهاء في وقت وجوب الأجرة للسمسار، وأدلتهم، والمناقشات الواردة عليها، والرأي المختار .

السؤال الثالث: اختلف الفقهاء في تحديد أجرة السمسار بما زاد على الثمن المحدد من صاحب السلعة، بين صورة المسألة، مع ذكر أقوال لفقهاء، وأدلتهم .

السؤال الرابع: بين كيفية انتهاء عقد السمسرة في الفقه الإسلامي .

<u>السؤال الخامس</u>: عرف المصطلحات الآتية؟

السهم الإسمي، الأسهم لحاملها، السهم لإذن أو لأمر، الأسهم النقدية، الأسهم العينية، الأسهم الممتازة، حصص التأسيس.

<u>السؤال السادس</u>: أكمل الفراغات الآتية:

أ) يقصد بتساوي قيمة الأسهم عدم جواز ....

ب) يقصد بقابلية السهم للتداول أن يتم.
....

ج) من حقوق السهم أو المساهم حق البقاء في الشركة وحق.........................

<u>السؤال السابع</u>: اختلف وجهات نظر العلماء حول بيان الحكم الشرعي لتداول الأسهم بيعا وشراء والمطلوب منك بيان ما يلي:

أ) أقوال العلماء في هذه المسألة .

ب) الرأي الراجح مع ذكر أدلته .

ج) سبب الترجيح .

<u>السؤال الثامن</u>: أجب عن الأسئلة الآتية :

أ) بين المراد من أسهم رأس المال ممثلًا ببعض الأمثلة التي توضح بها ما تقوله؟

ب) بين المراد من أسهم التمتع ممثلًا ببعض الأمثلة التي توضح بها ما تقوله

ج) عرف السندات، ثم اذكر خصائصها ؟

د) أذكر الفرق بين الأسهم والسندات؟

هـ) تكلم عن شروط اصدار السندات؟

ز) أذكر نوعا واحدا من البدائل الشرعية للسندات؟

فهرس الكتاب


تم بحمد الله